

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



**Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais**

*A imputação do facto participado nos crimes de responsabilidade  
penal política*

Ana Cláudia de Barros Cruz

Lisboa, 2017

Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais com vista à obtenção do grau de Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Com a orientação da Senhora Professora Doutora Maria Fernanda Palma.

Palavras-chave:

Crimes de Responsabilidade, Responsabilidade Penal Política , Crimes específicos, Crimes de violação de dever, Comparticipação, Artigo 28.º do Código Penal, Comunicabilidade das circunstâncias, Ilicitude na comparticipação

**«Um homem isolado numa ilha (...) não pode ser político.»**

(Moisés Rodrigues da Silva)

**Ao meu avô Lino e ao meu tio-avô Casimiro**

## **Resumo**

A Lei n.º 34/87, de 16 de julho veio consagrar a criminalização da responsabilidade dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos no exercício das suas funções. Ao restringir o círculo de potenciais autores através da exigência da qualidade específica da titularidade de cargo político ou de alto cargo público introduziu uma responsabilidade penal qualificada, cujo estudo é particularmente relevante no âmbito dogmático da comparticipação. Perpassando pela intersecção dos fundamentos da responsabilidade política e a responsabilidade penal, o foco desta dissertação é a determinação do facto criminoso nos crimes de responsabilidade e dos critérios de imputação desse facto numa situação de comparticipação atenta a classificação dos tipos de ilícito como crimes específicos e crimes de violação de dever. Admitindo a possibilidade de intervenção no acontecimento criminoso de agente não qualificado (*extraneus*), o artigo 28.º do Código Penal, ao permitir a comunicabilidade das circunstâncias fundamentadoras da ilicitude, afigura-se de particular relevância no sistema comparticipativo português.

## **Abstract**

Law no. 34/87 of 16<sup>th</sup> July established the criminalization of political office holders and senior public officials responsibility in the performance of their duties. By restricting the circle of potential authors through the requirement of the specific quality of political office or high public office, a qualified criminal responsibility was introduced. Its study is particularly relevant in the dogmatic scope of participation in crime. Through the intersection of the grounds of political and criminal responsibility, this dissertation aims to determine the relevant criminal fact in «crimes of responsibility» and the participation criteria especially considering their classification as specific crimes and crimes of violation of duty. In this scenario, Penal Code Article 28 is of great relevance in the Portuguese participation system, given that it allows, although not automatically, the communicability of special circumstances that underline the unlawfulness to the unqualified agent intervening in the criminal event in participation with a political office holder or senior public official.

## **Lista de abreviaturas**

<b>Ac.</b>	Acórdão
<b>Art.</b>	Artigo
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPA</b>	Código do Processo Administrativo
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>LCRTCP</b>	Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos (Lei n.º 34/87, de 16 de julho)
<b>STJ</b>	Supremo Tribunal de Justiça
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional

## Índice

Resumo .....	5
Abstract.....	6
Lista de abreviaturas .....	7
Introdução .....	11
I. Responsabilidade política e responsabilidade penal .....	15
1. A atividade política: definição, representação e responsabilização .....	15
2. A separação entre responsabilidade política e responsabilidade penal .....	17
2.1 A responsabilidade política.....	18
2.2 A responsabilidade penal.....	23
3. A confluência entre responsabilidade política e responsabilidade penal: a responsabilidade penal política.....	24
II. Os crimes de responsabilidade penal política no ordenamento português .....	31
1. Evolução histórica e legislativa .....	31
2. A legitimação da intervenção jurídico-penal, os bens jurídicos e os sujeitos ativos .....	33
3. Identificação dos crimes de responsabilidades no ordenamento jurídico português.....	39
III. A determinação do facto criminoso nos crimes de responsabilidade penal política.....	43
1. Análise desformalizadora da teoria do crime .....	43
2. Classificação do tipo incriminador como crime específico.....	44
3. A qualidade específica fundamentadora da ilicitude ou da agravação do grau de ilicitude.....	45
4. O conteúdo material da ilicitude.....	47
4.1 Dever penal e dever extrapenal.....	49
4.2 Dever geral e dever específico .....	50
4.3 A especificidade do desvalor de ação nos crimes de responsabilidade..	52
5. A ação penalmente relevante e recondução dos crimes de responsabilidade a «crimes especiais de posição» e «crimes especiais de dever».....	55
IV. A imputação do facto participado nos crimes de responsabilidade penal política.....	59
1. Sistemas de comparticipação e o problema do crime específico comparticipado .....	59
2. O sistema comparticipativo português e o princípio de solução: o artigo 28.º do Código Penal português .....	61



3. Roxin e a tese da titularidade do dever.....	62
4. A complexidade da organização político-administrativa.....	65
5. O problema do instrumento doloso não qualificado e a não exclusão do domínio do facto nos crimes de violação de dever.....	67
6. A preferência por uma tese mista na doutrina portuguesa.....	69
7. O critério de autoria nos crimes de responsabilidade penal política: posição adotada .....	72
8. A utilização dolosa de extraneus responsável para a comissão do facto típico ilícito.....	76
8.1 Autor mediato por detrás autor imediato responsável?.....	77
a) Roxin e o domínio da vontade através de aparelhos organizados de poder.....	77
b) A autoria mediata por subordinação voluntária do executor extraneus à decisão e vontade homem-de-trás intraneus: a construção de Maria Conceição Valdágua .....	81
8.2 A solução da coautoria .....	83
8.3 Instigação-autoria.....	85
8.4 Instigação-participação .....	86
V. O fundamento e o título de punição do extraneus nos crimes de responsabilidade penal política .....	90
1. As soluções dos artigos 28.º e 12.º do CP: delimitação prévia.....	90
2. O âmbito de aplicação do artigo 28.º: crimes específicos? .....	91
3. A relevância do artigo 28.º no sistema comparticipativo português .....	92
4. A ressalva na parte final do número 1.....	95
5. A intenção da norma incriminadora nos crimes de responsabilidade penal política .....	97
5.1 Crimes de violação de dever geral e possibilidade de intervenção de extraneus.....	97
5.2 Crimes de violação de competência específica e um conceito exclusivo de autoria .....	98
5.3 A tipificação de formas de comparticipação como delitos a se: autonomização das condutas do extraneus.....	102
6. A consequência do artigo 28.º: a transmissão da qualidade específica.....	103
7. O fundamento e o quantum da punição do extraneus nos crimes de responsabilidade .....	104
8. A correção do número 2 do artigo 28.º: crimes próprios e crimes impróprios? .....	105

9. A delegação de competências e a comissão em lugar do intraneus: a solução do artigo 12.º do Código Penal .....	106
Conclusões .....	111
Bibliografia .....	116

## Introdução

O tema da presente dissertação surge no seguimento dos estudos desenvolvidos no decurso do seminário de Direito Penal “A Responsabilidade Política e a Responsabilidade Penal Política num Estado de Direito Democrático”, lecionado pela Senhora Professora Doutora Maria Fernanda Palma e correspondente à fase curricular do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-criminais.

A questão que orienta o nosso estudo é: quando o agente titular de um cargo político (*intraneus*) em comparticipação com agente não possuidor dessa qualidade (*extraneus*) assume um comportamento apto a preencher um tipo de ilícito penal previsto na Lei n.º 34/87 de 16 de julho, a lei dos crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos, a que título podem *intraneus* e *extraneus* ser penalmente responsabilizados?

Prevê o artigo 117.º da Constituição da República Portuguesa no seu número 1 que “os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas ações e omissões que pratiquem no exercício das suas funções”. A Lei n.º 34/87, de 16 de julho vem dar cumprimento ao comando do número 3 do artigo 117.º da CRP ao consagrar os crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos. O problema jurídico-penal com que nos deparamos neste âmbito é o da imputação do facto ilícito nesses crimes. Isto porque a lei restringe o círculo de potenciais autores, confinando-o aos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos. O que, por um lado, nos leva a questionar se não terão sido excluídos outros agentes com potencialidade para atingir os bem jurídicos que o direito penal se propõe desta forma a proteger e, por outro, se não se estará assim a admitir uma simples responsabilidade pela titularidade do cargo com prejuízo para o direito penal do facto veiculado pelo Estado de Direito Democrático. O campo da responsabilidade penal política – os crimes de responsabilidade – contém, assim, particularidades interessantes de análise à luz da dogmática penal geral, mormente ao nível da comparticipação atendendo à sua classificação como crimes específicos.

A presente investigação pautou-se pelo estudo de elementos legislativos, contributos doutrinários e jurisprudenciais quer do âmbito do Direito Penal e do que mais proximamente à dogmática da comparticipação se refiram, sem, contudo, descurar, na “tarefa constante de reflexão sobre o desenvolvimento de critérios ou

das soluções doutrinais”<sup>1</sup>, os critérios de controlo constitucional da imputação penal, quer do âmbito do Direito Constitucional Político e do Direito Administrativo, atentas as especificidades do tipo de responsabilidade em análise e a necessidade de enquadramento em termos da organização político-administrativa do Estado e da teoria da competência no quadro das relações jurídico-administrativas estabelecidas, procurando identificar traços de imputação da competência e do dever em si.

A escassa jurisprudência na matéria poder-nos-ia levar a concluir pelo interesse residual da dogmática em estudo e pelo seu eventual teor puramente académico<sup>2</sup>. Contudo, abundam nos meios de comunicação social os relatos de abusos por parte dos atores políticos e dos detentores de altos cargos públicos. O que faz da colocação desta temática pertinente e justificada, mais não seja pela relevância da identificação da razão dessa desconformidade. A qual poderá resultar, desde logo das dificuldades de imputação do ilícito típico nas situações em que ao lado do titular da qualidade específica intervém agente não qualificado, revelando-se este inidóneo a realizar o facto criminoso descrito na norma por falta do elemento típico fundamentador da ilicitude. Os critérios tradicionais de autoria e participação parecem conduzir à impunidade dos agentes na situação paradigmática em que quem executa materialmente o facto não é detentor da qualidade específica, situando-se o titular de cargo político ou de alto cargo público na retaguarda. Por sua vez, a principal construção teórica alternativa à tese do domínio do facto, a tese da titularidade do dever proposta por Roxin contende com um Direito Penal do facto, não se coadunando com um sistema comparticipativo baseado num conceito restritivo de autor.

Assim, partindo da problemática da questão colocada assente na identificação do critério de imputação do facto ilícito ao *intraneus* quando este não o execute materialmente e na determinação do fundamento da ilicitude para imputação do

---

<sup>1</sup> Palma, Maria Fernanda, *Direito Constitucional Penal*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 114.

<sup>2</sup> “Se a deteção inicial se revela difícil, a subsequente investigação apresenta-se normalmente espinhosa, pois após a identificação e compreensão do ilícito, necessário se torna proceder à recolha do material probatório que sustente suficientemente a sua ocorrência”, Cordeiro, Artur, *Os crimes de responsabilidade, em particular, a prevaricação dos titulares de cargos políticos, Criminalidade económico-financeira: crimes em especial*, Tomo II, Caderno Especial, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2014, pp. 9-61.

facto típico ao *extraneus* quando este não é detentor da qualidade específica<sup>3</sup>, propomo-nos a uma excursão pela dogmática penal da imputação do facto, com especial acuidade quanto ao facto participado, com o intuito de delimitar os diferentes contributos para a execução do facto neste tipo de crimes e de estabelecer critérios de imputação de responsabilidade penal aos intervenientes independentemente de serem ou não detentores da qualidade especial de titularidade do cargo político (*intraneus e extraneus*). Para tanto é igualmente pertinente perceber de que forma se coaduna a criminalização das condutas dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos com as formas de responsabilidade política e ainda indagar acerca da dignidade punitiva destas condutas. Após esse exercício avançaremos para o núcleo deste trabalho, primeiro identificando qual o fato criminoso nos tipos legais previstos pela Lei n.º 34/87, de 16 de julho, de seguida procurando um critério de imputação desse facto quando seja executado por uma pluralidade de agentes para, por fim, aferir a que título de punição serão sujeitos, especialmente o *extraneus*.

O objetivo inerente a este trabalho é, assim, o de avaliar a que título participativo poderá o titular de cargo político ou titular de alto cargo público responder pelo crime que foi executado no âmbito da sua esfera de competência e se, e a que título, se justifica a punição do *extraneus* que com ele participa.

Estruturalmente, a nossa exposição divide-se em cinco partes: uma primeira destinada a delimitar as relações entre responsabilidade política e responsabilidade penal, uma segunda que enquadra a Lei n.º 34/87 de, 16 de julho no ordenamento jurídico português e afere da legitimidade da intervenção penal no domínio político, uma terceira que caracteriza os crimes de responsabilidade como crimes específicos e crimes de dever, identificando a relevância da qualidade específica enquanto fundamento da ilicitude ou da agravação do grau de ilicitude, arvorando em que tipos de deveres (penais ou extrapenais, gerais ou específicos) se preenche o seu conteúdo e determinado a ação penalmente relevante para lesão de bens jurídicos, uma quarta em que se aferem os critérios de imputação de autoria aos titulares de cargos políticos e se delimitam situações de participação e, por fim, uma quinta que se debruçará sobre a solução de

---

<sup>3</sup> Punição pelo seu ilícito ou pelo ilícito do titular de cargo político? Punição pelo crime comum, se existir? Comunicação do dever do titular de cargo político? Comunicação da qualidade de titular de cargo político?

comunicação da qualidade específica a fim de fundamentar a ilicitude consagrada no sistema comparticipativo português.

Impõe-se ainda uma limitação do campo de análise, para dizer que este estudo se cinge à análise da responsabilidade dos titulares de cargos políticos a título individual enquanto autores pré-delimitados pelo artigo 2.º da Lei 34/87, e daqueles que com ele colaboram no quadro da comparticipação, ficando excluída uma análise a título de responsabilidade coletiva do órgão em que se insere o titular de cargo político. Analisaremos apenas as relações comparticipativas nos crimes específicos.

## I. RESPONSABILIDADE POLÍTICA E RESPONSABILIDADE PENAL

### 1. A atividade política: definição, representação e responsabilização

O ser humano não é por natureza um animal político<sup>4</sup>. A política é uma expressão da sociabilidade inerente ao ser humano, resultando na sua necessidade de organização em sociedade.

«(...) não resulta de uma necessidade da natureza humana, como a fome ou o amor, nem sequer é uma instituição indispensável para a comunidade humana. Pelo contrário, ela começa precisamente onde o domínio das necessidades materiais e o da força física acabam.»<sup>5</sup>  
(Hannah Arendt)

Hannah Arendt introduz assim uma correção à concepção aristotélica, denotando que a política não surge “no” homem, mas “entre” os homens. O ser humano organiza-se politicamente para questões que tem em comum com outros seres humanos. A ação política é uma ação plural, própria do ser humano que vive em sociedade<sup>6</sup>.

A palavra “Política” advém do grego *Politikos* e significa “de” ou “para” “a *Polis*”. Na antiguidade clássica, a *agora* ateniense ou o *fórum* romano, foram os lugares encontrados para debater livremente sobre os assuntos públicos, relacionados com a *Polis*, que extravasavam o âmbito familiar. Ensaçando uma definição de *política* podemos dizer que esta é uma atividade pública de *reflexão* constante sobre a conjuntura económica e social de um determinado período, de *discussão* sobre a relação de causas e efeitos para os problemas identificados, de *persuasão* quanto aos modos de agir, de *decisão* face ao panorama de opções possíveis e de *execução* das medidas de solução propostas.

---

<sup>4</sup> “*Anthropos physei politikon zoon*”, a tradução literal seria “o homem é um animal político”, contribuindo para a educação para igualdade de género, consideramos que “ser humano” é um termo mais inclusivo. Aristóteles 384 – 322 a.C., Tradução de Amaral, António Campelo, Carvalho, José Gomes de, *Política*, Lisboa: Veja Universidade, Ciências Sociais e Políticas, 1.ª Edição, 1998.

<sup>5</sup> Arendt, Hannah, *Qu'est ce que la Politique?*, 1993, *apud* Silva, Moisés Rodrigues da, «O homem e a política em A condição humana», *Revista Estudos Filosóficos*, N.º6, São Paulo: UFSJ, 2011, p. 5, versão eletrónica disponível em <http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>.

<sup>6</sup> «Um homem isolado numa ilha continua podendo ser *laborans* e *faber* [no pensamento aristotélico], mas não poder político.» Silva, Moisés Rodrigues da, *ob. cit.*, p. 5.

Hoje o Estado é a mais moderna forma de organização social, política e económica. Nem todo o ser humano é político. Cada indivíduo participa da atividade política na medida do seu interesse, correspondente envolvimento e das suas atribuições. As democracias liberais um esquema representativo observando-se a delegação pelos cidadãos das suas competências políticas em agentes políticos, de onde resulta para estes a obrigação de apresentar título justificativo do seu poder, a obrigação de não quebrar a relação de fidelidade devida ao povo que o designou e a obrigação de representar e de agir de acordo com os interesses e as aspirações dos representados<sup>7</sup>.

É a atividade política exercida profissionalmente que nos interessa. Atividade esta frequentemente objeto de uma certa incompreensão, questionando-se a conduta ética dos agentes do universo político. Ora, um ambiente de desconfiança social em relação aos políticos e às instituições afeta a qualidade da representação e mina o seu desempenho político e económico<sup>8</sup>. A existência de planos de responsabilização dos agentes políticos, por via dos quais a atividade política é sujeita a escrutínio e se verifica a aplicação de sanções, é imprescindível num Estado de Direito Democrático que pretende zelar acima de tudo pela segurança e liberdade de todos os cidadãos. É fazendo essa leitura que as constituições liberais adotaram mecanismos de pesos e contrapesos<sup>9</sup>, observando-se uma forma intrincada de operar das instituições políticas. Simultaneamente devem ser «concedidos aos eleitores mecanismos por meio dos quais podem selecionar esses agentes e controlar o seu comportamento, reduzindo não apenas as probabilidades de que venham a ter preferências divergentes da maioria dos cidadãos, como também de que venham a usar o poder principalmente para servirem os seus interesses pessoais»<sup>10</sup>.

«Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas ações e omissões que pratiquem no exercício das suas funções», assim prevê, no artigo 117.<sup>o</sup>, a Constituição da República Portuguesa. A responsabilidade dos

---

<sup>7</sup> Lomba, Pedro, *Teoria da Responsabilidade Política*, Lisboa: Coimbra Editora, 2008, p. 80.

<sup>8</sup> Magalhães, Pedro C., A confiança nos parlamentos nacionais: regras institucionais, representação e responsabilização política, *Análise Social*, vol. XXXVIII (167), 2003, P.444.

<sup>9</sup> Montesquieu, *O Espírito das Leis*, 1748.

<sup>10</sup> *Idem*.



governantes assume várias vertentes, notando Maria Benedita Urbano<sup>11</sup> que a concorrência de várias formas de responsabilidade: política, jurídica, criminal, financeira/orçamental, acrescida da indefinição de algumas delas tem prejudicado a responsabilização pretendida quer a título individual, quer coletivamente.

## **2. A separação entre responsabilidade política e responsabilidade penal**

A confusão entre responsabilidade criminal e responsabilidade política é «um dos equívocos mais generalizados e mais nocivos a uma salutar vivência democrática e que mais tem contribuído para o desprestígio dos agentes políticos e para a perda de confiança nas instituições»<sup>12</sup>.

A separação entre o que há de ser responsabilidade política e o que há de ser responsabilidade penal é um sinal de bom funcionamento democrático, maturidade e respeito pelo Estado de Direito. Dando essa perspetiva, a Comissão de Veneza<sup>13</sup> traça uma delimitação baseada em esferas de atuação: a responsabilidade política corresponderá a uma esfera capaz de abarcar um maior número de situações<sup>14</sup>, incluindo toda e qualquer forma de responsabilidade decorrente da atividade política de um ministro que não depende de prova (crítica dos meios de comunicação, perda de eleições, submissão a comissões parlamentares, por exemplo); de seguida, uma esfera intermédia corresponderá à *responsabilidade jurídica*, abrangendo apenas casos em que se verifique uma ilegalidade durante o exercício das suas funções e possam ocorrer consequências legais específicas de carácter penal, disciplinar ou civil; a esfera mais restrita será a da *responsabilidade penal*, na qual se incluem situações muito bem delimitadas e

---

<sup>11</sup> Urbano, Maria Benedita, Apontamentos esparsos sobre a responsabilidade dos governantes, *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, Vol. II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Edição da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa: Coimbra Editora, 2012., p. 617.

<sup>12</sup> Andrade, António Costa, *Responsabilidade Criminal e Responsabilidade Política*, Texto publicado no Público, em 27 de setembro de 2002, disponível em <http://www.publico.pt/j174829>

<sup>13</sup> European Commission for Democracy Through Law – Venice Commission, The Relationship Between Political and Criminal Ministerial Responsibility, 94.ª Sessão Plenária, Veneza, 8-9 de março de 2013

<sup>14</sup> Criticamente Maria Benedita Urbano: «Não consideramos aqui aquela via, trilhada por alguns que consiste em abarcar na responsabilidade política todas aquelas condutas censuráveis que não se integram nos moldes da responsabilidade jurídica, transformando a responsabilidade política num conceito *passé-partout* ou, por outras palavras, transformando-a numa espécie de responsabilidade residual onde cabem todos os comportamentos censuráveis, mas não judicializáveis.», Urbano, Maria Benedita, Responsabilidade Política e Responsabilidade Jurídica: baralhar para governar, *Boletim da Ordem dos Advogados*, N.º 3, julho-agosto de 2003, p. 39.

um tipo de sanções de caráter mais severo e punitivo, aferidas de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativamente ao artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.<sup>15</sup>

## **2.1 A responsabilidade política**

A responsabilidade política presta-se ao escrutínio da atuação política dos agentes políticos quer pelos seus superiores hierárquicos, quer pelos cidadãos ao abrigo do contrato social firmado no ato eleitoral<sup>16</sup> e tem como sanção máxima a demissão do agente político das suas funções. Tradicionalmente distinguem-se duas formas de responsabilidade política, a institucional, decorrente dos preceitos constitucionais, e a difusa, a qual assume diferentes manifestações correspondendo à crítica emitida por órgãos de comunicação social, por figuras de interesse público e pela opinião pública em geral.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 adotou como forma de governo um sistema semipresidencial ou “regime misto parlamentar-presidência”<sup>17</sup>. O Presidente da República é eleito através de sufrágio universal, direto e secreto dos cidadãos (artigo 121.º da CRP), sendo-lhe atribuídos relevantes meios de intervenção política. Estabeleceu-se a existência de um Governo, dirigido por um Primeiro-Ministro, como órgão de soberania institucionalmente autónomo (artigo 110.º e 182.º da CRP), sendo esse Governo responsável, simultaneamente perante o Presidente da República (que o nomeia e pode demitir) e perante o Parlamento (perante o qual tem de apresentar o seu programa e que também o pode demitir, artigo 190.º CRP). Assim se verifica uma dupla responsabilidade política, de onde decorre o pendor semipresidencialista apontado.

Com efeito, a concentração dos poderes do Estado nos governantes por força do mandato político implica que estes devam ser responsabilizados pelas suas ações e omissões no exercício desses poderes, sujeitando-os a um teste permanente de

---

<sup>15</sup> Isto é, a classificação legal no direito interno, a natureza da ofensa e a natureza e severidade da sanção. European Commission for Democracy Through Law – Venice Commission, *The Relationship between Political and Criminal Ministerial Responsibility*, 2013, pp.4

<sup>16</sup> «A representação política implica uma linha ascendente – a eleição, e uma linha descendente – a da responsabilidade.» Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 320.

<sup>17</sup> Sobre a preferência pela denominação “regime misto parlamentar – presidencial”, vide Canotilho, Jorge e Moreira, Vital, *Os poderes do Presidente da República*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

legitimidade. A responsabilidade política assenta na ideia de que os governantes devem ser sancionados politicamente se governam mal<sup>18</sup>, desempenhando, assim, uma função reguladora e normativa no contexto de um regime político<sup>19</sup>. Em sentido amplo são considerados governantes os «titulares de cargos políticos eleitos ou não que possuem poder de *indirizzo* político, que podem influenciar a orientação política de um país, fazer as opções e adotar as decisões políticas fundamentais relativas à governação, ou seja, os governantes como decisores políticos institucionais»<sup>20</sup>, isto é, os membros do Governo, os membros do Parlamento e o Presidente da República<sup>21</sup>.

O conceito de responsabilidade política possui contornos indefinidos, variando em função das premissas culturais e ideológicas, em conformidade com o tempo e o espaço. A responsabilidade política é uma forma de responsabilidade constitucional, trata-se de um «mecanismo jurídico-constitucional que incide sobre o desvalor jurídico e político-constitucional dos atos dos titulares do poder político»<sup>22</sup>, decorrendo da dupla conexão entre o conceito de representação e o princípio democrático<sup>23</sup>. O seu fundamento encontra-se no contrato social com o povo de representação e zelo pelos interesses públicos.

A atividade política caracteriza-se pela autonomia no exercício dos poderes do Estado, sendo as condutas dos agentes políticos avaliadas segundo critérios de oportunidade política. Nesse seguimento a responsabilidade política enquanto contrapartida do exercício do poder é condição necessária para o equilíbrio estável entre os seus órgãos, todavia, sem corresponder a uma responsabilidade pela ilegalidade. Trata-se de uma forma de responsabilidade aberta, que não segue um esquema de imputação, não se baseia num juízo de ilicitude e para a qual a culpa não é um elemento preponderante. Os factos que determinam o seu

---

<sup>18</sup> Correia, José de Matos e Pinto, Ricardo Leite, *Responsabilidade Política*, Lisboa: Coleção Lusíada Editora, 2010, p. 41.

<sup>19</sup> Lomba, Pedro, *ob. cit.* p.11.

<sup>20</sup> Urbano, Maria Benedita, Apontamentos esparsos sobre responsabilidade dos governantes, *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. II: Direito Constitucional e Justiça Constitucional, Edição da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa: Coimbra Editora, 2012, p. 597.

<sup>21</sup> Tal como Maria Benedita Urbano, *ob. cit.*, discordamos de Díez-Picazo, para quem os parlamentares e demais membros das assembleias representativas, em especial os da oposição não têm como missão governar mas, tão-somente, controlar o governo. Díez-Picazo, Luís Maria, *La criminalidade de los gobernantes*, Barcelona: Las letras de Drakontos, 1996, p.11.

<sup>22</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 118.

<sup>23</sup> Urbano, Maria Benedita, *ob. cit.*, p. 600.

desencadeamento não estão pré-determinados, podendo esta advir de ações, omissões e até de meras intenções ou condutas de outrem. É uma forma de responsabilidade funcional, atinente às condutas dos agentes políticos no exercício das suas funções. Em causa está a oportunidade dentro do contexto em que o agente político se insere, sobre a conduta deste impendendo um imperativo constitucional de publicidade e transparência. As sanções baseiam-se em valores políticos, implicando sempre uma rutura ou perturbação das relações de confiança<sup>24</sup>. No fundo traduz-se na censura pública da atuação de sujeitos políticos que seja negativa para o interesse coletivo e para a moralidade política.

O sujeito responsável e o sujeito responsabilizador estão institucionalmente determinados: sujeito passivo será o agente político que praticou a conduta politicamente reprovável e o sujeito ativo, o órgão político com legitimidade constitucional para poder impor obrigações e sanções ao sujeito responsável.

Podemos distinguir dois grupos <sup>25</sup> de responsabilidade política: a da *responsabilidade fiscalização*, isto é, dos titulares de certos órgãos políticos perante outros e o a da *responsabilidade representação*, respeitante aos titulares de todos os órgãos políticos baseados no sufrágio universal e direto<sup>26</sup>. Na perspetiva da primeira, está em causa uma responsabilidade tipicamente governamental e sobretudo coletiva, identificando-se com uma responsabilidade institucional:

- Os artigos 190.<sup>o</sup> e 191.<sup>o</sup> da CRP preveem a responsabilidade do governo perante o parlamento;
- No artigo 194.<sup>o</sup> CRP vem prevista a moção de censura de iniciativa do parlamento, apontada como o mecanismo tradicional e principal de responsabilidade política<sup>27</sup>, e que pode desembocar na demissão do

---

<sup>24</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 120.

<sup>25</sup> A doutrina italiana distingue três tipos de responsabilidade política: a institucional, que visa a remoção dos sujeitos políticos, exemplo *impeachment*; a livre, que corresponde à crítica por parte de personalidades políticas influentes ampliada pelos meios de comunicação em massa, ou seja, a campanhas de deslegitimação política fora de um quadro constitucional oficial; e a difusa, que decorre do poder genérico de crítica expresso pela opinião pública e os meios de comunicação social. Rescigno, G., La responsabilità (diritto costituzionale), in F. Santoro-Passarelli (Coord.), *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIX, Milano: Giuffrè, 1988, pp. 1346-1348

<sup>26</sup> Miranda, Jorge, Medeiros, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, Tomo II, 2006, pp. 320

<sup>27</sup> Roso, Ana, Da responsabilidade política institucional à responsabilidade política difusa, In AA.VV, *Questões Jurídicas Perspetivas Atuais*, Coimbra: Centro de Investigação em Inovação Social e Organizacional, 2014, pp. 12

governo se aprovada por maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções, 195.º/1, f) CRP;

- O artigo 193.º CRP prevê a moção de confiança de iniciativa do Governo<sup>28</sup> sobre uma declaração de política geral ou sobre um qualquer assunto relevante de interesse nacional, determinando a sua não aprovação a demissão do Governo, nos termos da alínea e) do número 1 do artigo 195.º da CRP;
- A moção de rejeição do programa de governo por maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções, nos termos do número 4 do artigo 192.º, implica a demissão do Governo, conforme 195.º/1 d)<sup>29</sup>.
- Possibilidade de dissolução do Parlamento pelo Presidente da República prevista na alínea e) do artigo 133.º e nos termos do artigo 172.º CRP;
- O artigo 190.º da CRP prevê a responsabilidade do Governo perante o Presidente da República, podendo este demiti-lo nos termos do número 2 do artigo 195.º se tal se tornar necessário para assegurar o regular funcionamento das instituições democráticas<sup>30</sup>;
- Nos termos do número 3 do artigo 231.º, o governo regional é responsável perante a assembleia legislativa da região autónoma.

Por sua vez, a *responsabilidade-representação* manifesta-se<sup>31</sup>:

- Difusamente, através da crítica dos cidadãos no exercício das liberdades fundamentais (em especial, de expressão, de manifestação, de associação);
- Institucionalmente, através da oposição, conforme artigo 114.º;
- Nas eleições no final de mandato, *maxime* através da não reeleição ou não recondução ou da não eleição dos candidatos que apareçam identificados com os titulares cessantes;

---

<sup>28</sup> Segur nega à moção de confiança o carácter de mecanismo de apuramento de responsabilidade política por considerar que lhe falta «heteronomia». Não partilhamos essa opinião, até porque a consequência da sua não aprovação resulta na mais gravosa sanção política: a demissão do Governo. Segur, P., Qu'est-ce que la responsabilité politique?, *Reveu du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, n.º6, 1999, pp. 1618-1619, *Apud* Roso, Ana, *ob. cit.*, pp. 11

<sup>29</sup> Para Gomes Canotilho e Vital Moreira (*ob. cit.*, 2010, pp. 452) não se trata de uma manifestação de responsabilidade política, mas apenas de desacordo político. Em sentido contrário, Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VII, Coimbra Editora, 2007, p.81.

<sup>30</sup> Canotilho e Moreira, caracterizam esta possibilidade com uma manifestação de responsabilidade política imperfeita e difusa, na medida em que caberá ao Presidente da República a decisão de avaliar se no caso concreto a mesma é constitucionalmente possível, devendo esta basear-se em acontecimentos políticos graves. Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *ob. cit.*, 424.

<sup>31</sup> Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, *ob. cit.*, p. 320.

- Na revogação popular do mandato ou destituição durante o seu exercício (em Portugal, só prevista no artigo 264.º, n.º 3, a respeito das comissões de moradores, que aliás, não são órgãos do poder político).

No geral, a responsabilidade política apresenta-se como uma responsabilidade solidária ou coletiva<sup>32</sup>, podendo uma moção de censura resultar na queda de todo o governo, porque é um órgão colegial e solidário<sup>33</sup>. Não está prevista a moção de censura individual na Constituição Portuguesa. Coloca-se a questão de saber se não seria de reforçar os mecanismos de responsabilidade política institucional de forma não deixar “impunes” condutas sem dignidade penal. Nesse sentido Pedro Lomba atalha que se a política do Governo é prejudicada pela ação de um só ministro, o ministro “dissidente”, é este que deve ser demitido e não todo o Governo <sup>34</sup>. Em Itália verifica-se uma tendência individualizadora da responsabilidade política dos ministros<sup>35</sup>. É do entendimento de alguns autores que a inserção da figura da moção de censura individual seria uma forma de revitalizar a função de controlo do parlamento. De resto, a nível individual, somente poderá ser apontada a demissão voluntária ou a renúncia ao mandato por pressão política como forma de responsabilidade difusamente infligida e qualificada de “auto-sanção”.

Maria Benedita Urbano<sup>36</sup> alerta para o declínio da responsabilidade política tradicional, notando que são cada vez menos os casos em que o Governo, por exemplo, cai na sequência de uma moção de censura, verificando-se com maior frequência a queda do Governo ou a demissão de ministros resultante de desacordos dentro do próprio Governo ou da maioria que o sustenta, ou da

---

<sup>32</sup> Canotilho, J., Governo. In J.P. Fernandes (Coord.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. V, Lisboa, 1993, pp.16-32.

<sup>33</sup> Urbano, Maria Benedita, *Representação Política e Parlamento: Contributo para a Teoria Político-Constitucional dos Principais Mecanismos de Protecção do Mandato Parlamentar*, Coimbra: Almedina, 2009.

<sup>34</sup> Lomba, Pedro, *ob. cit.*, pp. 118-119

<sup>35</sup> Em 19 de outubro de 1995, o Senado italiano, aprovou uma moção de censura individual a Filippo Mancuso, Ministro da Justiça do Governo chefiado por Lamberto Dini, com base em acusações de tentativa de constrangimentos à ação dos juízes responsáveis pela “Operação Mãos Limpas”. O ministro em questão recusou demitir-se e recorreu ao Tribunal Constitucional italiano, defendendo a inexistência constitucional de moções de censura individuais. O Tribunal Constitucional veio a considerar tal prática como constitucionalmente admissível. Tal caso provocou grande discussão na doutrina italiana, questionando-se a interpretação do dubio artigo 95.º/2 da Constituição Italiana, já que dele não resulta expressa a admissibilidade da moção de censura individual. Esta figura pode ser também encontrada na Bélgica e na Dinamarca. *vide* Correia, José de Matos e Pinto, Ricardo Leite, *ob. cit.*, p.826.

<sup>36</sup> Urbano, Maria Benedita, *Apointamentos esparsos...*, p.613.

pressão da opinião pública ou dos media. Assistimos, assim, à suplantação da dimensão horizontal da responsabilidade política pela responsabilidade política vertical, à mutação da responsabilidade política, baseada em perguntas orais e escritas, bem como à fuga à responsabilidade política atenta a transferência da responsabilidade do ministro para altos funcionários da administração, - prática do funcionário-fusível. A consequência, interessada ou desinteressada, é a aposta na responsabilidade criminal como única capaz de concretizar uma responsabilidade pessoal dos agentes políticos.

## 2.2 A responsabilidade penal

Ao contrário da responsabilidade política<sup>37</sup>, a responsabilidade penal segue um esquema típico, normativamente pré-determinado, baseado na culpa normativa e tipificada do infrator, sendo aplicada apenas como *ultima ratio*.

«A responsabilidade política e a responsabilidade criminal versam sobre “estórias” diferentes, mesmo quando alimentadas pelos mesmos factos. Correm em teias diferentes, segundo rituais e regras completamente diferentes, em termos tais que as vicissitudes e os ruídos registados de um lado não se comunicam ao outro.»<sup>38</sup>

Apenas um número contado de comportamentos marcados por um lastro qualificado de danosidade e intolerabilidade social merecem a qualificação de crimes, daí decorrendo a fragmentaridade do direito penal<sup>39</sup>.

A responsabilidade penal é a forma mais exigente e mais drástica de resposta e de censura da sociedade organizada, pelo que sua aplicação é feita de forma circunscrita e apenas segundo determinação legal. Enquanto meio de proteção da Constituição, o direito penal assume uma indiscutível natureza repressiva,

---

<sup>37</sup> Historicamente a responsabilidade política surgiu sob a forma de responsabilidade penal, na Inglaterra, na idade média, através do *Impeachment*. Com a deslocação do centro político do monarca para o parlamento, a única forma de exigir responsabilidade a um ministro era pela acusação da prática de um ilícito penal. Foi com a moção de censura apresentada pelo parlamento ao Primeiro-Ministro Lord North e ao seu gabinete, em 1782, surgiu a tradicional responsabilidade política: a obrigação de demissão com a perda de confiança do Parlamento. Urbano, Maria Benedita, *Representação política...*, p. 178.

<sup>38</sup> Andrade, António Costa, *Responsabilidade criminal e responsabilidade política*, Texto publicado no Público, em 27 de setembro de 2002, disponível em <http://www.publico.pt/j174829>

<sup>39</sup> *Idem*.

tratando-se de um instrumento que pretende responder a efetivas ações ou omissões que, por forma tentada ou consumada, tenham atacado ou colocado em perigo tais instituições, princípios ou valores nucleares da Constituição<sup>40</sup>.

É quando se compromete a proteção dos pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo e das condições mínimas de convivência das pessoas em sociedade que o direito penal é chamado a intervir<sup>41</sup>.

A responsabilidade penal prescreve, a responsabilidade política não. Contudo, a responsabilidade política ocorre preferencialmente no decurso das funções, altura em que o dever de prestar contas é mais acuto, tendo um menor impacto quando este deixa as suas funções. Já a responsabilidade penal pode ser invocada contra antigos e atuais agentes políticos por ações ou omissões cometidas durante o exercício de funções.

A transposição dos esquemas da responsabilidade política para a responsabilização criminal dos governantes, nomeadamente da responsabilidade por ato de outrem e o da responsabilidade por meras intenções carece de enquadramento à luz dos princípios de direito penal e da delimitação de critérios precisos de concretização, devendo ocorrer com parcimónia. Certo é que sobra sempre uma quantidade inabarcável de comportamentos socialmente danosos, ética e moralmente intoleráveis que a lei não trata como crimes.

### **3. A confluência entre responsabilidade política e responsabilidade penal: a responsabilidade penal política**

«A responsabilidade política e a responsabilidade penal não se confundem nem se excluem: não se confundem porque um mesmo facto pode ser criminalmente ilícito e politicamente inoportuno e vice-versa; não se excluem porque um mesmo facto pode ser simultaneamente ilícito e inoportuno.», diz-nos Diez-Picazzo<sup>42</sup>. Com efeito, um mesmo comportamento pode dar origem a mais do que um tipo de responsabilidade<sup>43</sup>. Por um lado, desencadeando-se a responsabilidade política sob

---

<sup>40</sup> Otero, Paulo, *A Democracia Totalitária*, Cascais: Principia, 2001, p.244.

<sup>41</sup> Cunha, Maria da Conceição Ferreira da Cunha, «*Constituição e crime*», uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995.

<sup>42</sup> Diez-Picazzo, Luis Maria, *La criminalidade de los gobernantes*, Barcelona: Crítica, 1996, p. 80.

<sup>43</sup> Maria Benedita Urbano repara que muitas vezes essa confusão é deliberada: «pode assacar-se aos governantes visados a vontade de deliberadamente confundir as várias responsabilidades com o



a forma de responsabilidade coletiva, por outro a responsabilidade penal, individualmente assacada. É no ponto em que as esferas da responsabilidade penal e da responsabilidade política se cruzam que surge uma zona de confluência entre os dois tipos de responsabilidade: a responsabilidade penal política<sup>44</sup>.

“A deterioração da estrutura institucional ou económica do Estado pode impedir uma participação democrática dos cidadãos, com igualdade de oportunidades<sup>45</sup>”. É no contexto dessa intersecção, quando interesses particulares suplantam interesses públicos e o contrato social é desvirtuado, comprometendo-se bens essenciais de um Estado de Direito Democrático que os atores políticos são submetidos simultaneamente ao crivo político e ao crivo penal.

Apesar dos diferentes cursos<sup>46</sup> dos dois tipos de responsabilidade, como vimos, a realidade sociológica resulta por vezes na convergência das mesmas, nem sempre sendo fácil discernir onde termina uma e onde começa a outra, despontando fenómenos de judicialização da política e de politização da justiça. Boaventura de Sousa Santos<sup>47</sup> distingue a propósito dois graus de judicialização da política: um de *baixa intensidade*, que retira a sua importância da notoriedade dos investigados, ocorrendo quando membros isolados da classe política são investigados e eventualmente julgados por atividades criminosas que podem ter ou não a ver com o poder ou a função que a sua posição social destacada lhes confere; outro, de *alta intensidade*, quando parte da classe política, não podendo resolver a luta pelo poder através dos mecanismos habituais do sistema político, transfere para os tribunais os seus conflitos internos através de denúncias cruzadas, quase sempre através da comunicação social, esperando que a exposição

---

ensejo de as diluir a todas», verificando-se uma tendência para a responsabilidade criminal funcional servir como paliativo da ausência de responsabilidade política, são exemplos o impeachment do Presidente Clinton nos EUA e o caso do sangue contaminado em França. Urbano, Maria Benedita, *ob. cit.*, p.599.

<sup>44</sup> A confusão originária entre responsabilidade política e responsabilidade penal gerou em França duas grandes posições entre essas duas responsabilidades: de um lado, Benjamim Constant e Maurice Hauriou defendiam um modelo unificador da responsabilidade político penal, já Montesquieu, Olivier Beaud e Jean Michel Blanquer defendendo o princípio da separação de poderes, tinham preferência pela separação dos dois tipos de responsabilidade. Lomba, Pedro, *ob. cit.*, p.54.

<sup>45</sup> Palma, Maria Fernanda, Conceito Material de Crime, direitos fundamentais e reforma penal, *Anatomia do Crime - Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, N.º 0, Lisboa: Almedina, julho a dezembro de 2014, p. 13.

<sup>46</sup> Costa, Andrade, *Responsabilidade criminal e responsabilidade política*, Texto publicado no Público, em 27 de setembro de 2002, disponível em <http://www.publico.pt/j174829>

<sup>47</sup> Santos, Boaventura Sousa, *A Judicialização da Política*, Texto publicado no Público, em 26 de maio de 2003, disponível em <http://www.publico.pt/j201706>

judicial do adversário, qualquer que seja o desenlace, o enfraqueça ou mesmo o liquide politicamente. A politização da justiça põe em causa a funcionalidade e a credibilidade da justiça, atribuindo-lhe desígnios que comprometem o princípio da separação de poderes e colocando o sistema judicial numa situação de stress institucional. Boaventura de Sousa Santos identifica três manifestações principais: as relações entre os meios de comunicação social e o sistema judicial, a polémica sobre o segredo de justiça e a polémica sobre a prisão preventiva.

A questão da confluência entre responsabilidade política e responsabilidade penal foi colocada na doutrina portuguesa por Maria Fernanda Palma<sup>48</sup>, denotando a necessidade de se estabelecerem critérios<sup>49</sup> de conjugação dos princípios de Direito Penal com a atividade política que permitam a articulação da responsabilidade penal com a responsabilidade política à luz do Estado de Direito Democrático. A autora faz uma resenha dos tópicos que considera essenciais para a verificação da adequação dos sistemas de responsabilidade penal política ao Estado de Direito Democrático:

- Esclarecimento dos fundamentos constitucionais das duas espécies de responsabilidade e do seu modo de articulação;
- Análise dos critérios materiais relacionados com a tipificação das infrações penais que permitem a separação e combinação dos dois tipos de responsabilidade, à luz do Estado de Direito e do princípio da separação e interdependência de poderes;
- Análise dos modos de articulação das sanções políticas com as sanções penais;
- Análise dos mecanismos processuais de separação e conjugação dos dois tipos de responsabilidade.

Nessa ótica, a Comissão de Veneza propôs-se, numa perspetiva de direito constitucional comparados dos Estados-membros, a elaborar critérios objetivos de distinção entre casos em que os agentes devem ser responsáveis apenas politicamente e os casos em que as suas ações implicam responsabilidade criminal.

---

<sup>48</sup> Palma, Maria Fernanda, Responsabilidade Penal e Responsabilidade Política, *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-criminais*, N.º1, Lisboa: Almedina, Janeiro-Junho de 2015, p. 9 e ss.

<sup>49</sup> Tais critérios deverão conduzir segundo a autora: «à definição dos bens jurídicos a preservar no exercício do poder, do grau de violação de deveres exigível para a intervenção do Direito Penal e dos elementos subjetivos das infrações.» Palma, Maria Fernanda, *ob. cit.*, p.10.

O estudo, que se cingiu à responsabilidade dos ministros dos Estados-membros, revelou que existe uma grande diversidade na forma como os Estados regulam material e processualmente a questão da criminalização da atividade ministerial.

A responsabilidade criminal dos ministros pode emergir de normas penais gerais, de normas penais aplicáveis a funcionários públicos administrativos e políticos, ou de normas penais especiais aplicáveis apenas aos ministros (incluindo normas adjetivas especiais, exemplo do *impeachment*, e normas subjetivas especiais). Verificou-se que a maior parte dos países europeus possui normas penais especiais aplicáveis aos ministros, particularmente normas processuais, isto é, quanto aos interrogatórios, investigações, decisão de iniciar o procedimento, regras de prossecução, composição do tribunal, regras do próprio procedimento, direitos processuais do acusado, entre outras. A existência deste tipo de normas é reveladora da separação que se pretende traçar entre responsabilidade política e responsabilidade penal, encontrando o ponto de confluência das duas: a responsabilidade penal política. O que não pode ficar esquecido é que ainda que sejam tidas em consideração as particularidades da atividade política, estamos no campo do direito penal, não se respeitando os princípios que o norteiam, nomeadamente de certeza e segurança jurídica, se a técnica legislativa utilizada resultar em conceitos demasiado abrangentes, permeáveis à manipulação política. A esse nível é fundamental a introdução de elementos que aumentem a previsibilidade das normas, descrevendo a conduta típica, incluindo referências expressas ao elemento subjetivo e ao desvalor do resultado, e especificando quais os elementos políticos legítimos presentes. Já a sua interpretação e aplicação deverá ser restrita e cuidada, considerando os fundamentos da responsabilidade penal política e a natureza política das condutas.

Enquanto parte da tradição constitucional europeia podemos identificar dois modelos de responsabilização penal política dos ministros:

- *Procedimento criminal geral*: inexistência de um procedimento especial voltado para as infrações penais de natureza política, a entidade acusadora decide se acusa ou não, o julgamento corre nos tribunais comuns e seguem-se as regras comuns. É assim no Reino Unido, na Irlanda, na Alemanha e em Portugal. Traz associado o perigo de

utilização da arena penal para travar batalhas políticas, - risco de instrumentalização política do sistema penal.

- *Procedimento criminal especial*<sup>50</sup>: baseia-se na distinção entre infrações penais de direito comum e infrações penais cometidas no exercício de funções ministeriais; o procedimento corre em tribunais especializados, de *impeachment* ou superiores, que cuidam das infrações penais de cunho político; contém regras própria de abertura de inquérito, investigação/interrogatório, acusação, direitos processuais dos acusados, entre outras. É o exemplo da França, da Polónia, da Dinamarca, da Noruega, da Finlândia e da Islândia. Na prática o recurso a estes tribunais é raro ou feito com prudência, verificando-se um número escasso de casos de condenação o que sugere um campo prolífero para a impunidade dos agentes. A par disso é mais permeável a que se corrompam e desvirtuam os princípios do processo penal e do estado de direito.

Embora não tenha logrado estabelecer os critérios objetivos a que se propôs, emitiu um leque de orientações que devem ser considerados de forma a prevenir, por um lado, a instrumentalização política do sistema penal e, por outro, a subversão dos princípios do processo penal e do Estado de Direito, *rectius*, a impunidade dos agentes políticos:

- Os procedimentos criminais não devem ser usados para penalizar erros e desacordo político;
- Os ministros devem ser responsabilizados à luz das suas decisões políticas pelo Parlamento e eleitorado, pelas infrações de direito penal da mesma forma que os cidadãos comuns, pelas suas ações ou omissões em exercício de funções de natureza penal clara e estritamente definidas na lei.
- As regras materiais sobre responsabilidade ministerial devem estar em conformidade com os requisitos do artigo 7.º da CEDH e com os princípios de Estado de Direito: certeza jurídica, previsibilidade, clareza,

---

<sup>50</sup> Neste sistema importa fazer a distinção entre «*actes détachables*», atos não relacionados com o exercício de funções ministeriais, e «*actes rattachables*», atos praticados em exercício de funções. Os procedimentos especiais ocorrem apenas perante «*actes rattachables*».

proporcionalidade, tratamento igual<sup>51</sup>, e ter em consideração as características especiais do jogo político, funcionando como *ultima ratio*.

- As entidades acusadoras e julgadoras não devem sentir-se constrangidas no exercício das suas funções<sup>52</sup>, devendo atuar, por um lado com descrição e sensibilidade face à dimensão política em jogo, mas, por outro, sem ser colocado numa situação de intimidação pelos agentes políticos e a opinião pública.
- É necessário perceber quando é que uma ofensa política adquire dignidade penal, ou seja quando está em causa a lesão de bens fundamentais da organização constitucional do Estado e se revele objetiva e subjetivamente um desvio ou abuso de funções.
- Qualquer um dos dois modelos base apresentados é legitimamente reconhecido e apto a prevenir abusos politicamente motivados, uma vez seguidos os standards mínimos dos artigos 6.º e 7.º da CEDH, as *guidelines* da Assembleia Parlamentar e respeitados os princípios de Estado de Direito.
- Existência de um espaço de livre decisão política – adequação social, concessão de um limiar de manobra para que os agentes políticos possam prosseguir as políticas para cuja implementação foram eleitos sem receio de o fazer.
- Saber em que medida são assegurados os direitos processuais dos acusados: direito de representação, direito à não autoincriminação, regras de evidência, presunção de inocência; inexistência de um duplo grau de jurisdição

A solução portuguesa resultou na introdução de elementos políticos no sistema processual penal como forma de evitar a instrumentalização e a prevaricação das garantias penais: nos termos do artigo 196.º da CRP o Parlamento<sup>53</sup> tem que

---

<sup>51</sup> Omztzigt, Pieter, Report: *Keeping political and criminal responsibility separate*, Committee on Legal Affairs and Human Rights, 23 de abril de 2013.

<sup>52</sup> «They must strive to reach an objective, impartial and independent assessment of the facts put before them, in the light of evidence credibility of which they must impartially and independently assess and by application of the law of the land as interpreted professionally, in accordance with generally recognised principles of legal interpretation.» *Idem*. p.7.

<sup>53</sup> Sobre o papel do parlamento em casos de responsabilidade penal política na Áustria, Dinamarca, Estónia, Finlândia, Grécia, Islândia, Itália, Liechstein, Lituânia, Holanda, Noruega, Polónia, Roménia, Eslováquia, Eslovénia, Suécia e Turquia, ver o Relatório da Comissão de Veneza, p. 8.

autorizar a continuação do processo após a acusação; a par da pena de prisão ou de multa resultante da condenação por crime de responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos cominam-se sanções de carácter político como destituição do cargo e impossibilidade de reeleição após verificação pelo Tribunal Constitucional da ocorrência dos correspondentes pressupostos constitucionais e legais no caso do Presidente da República (artigo 28.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho), perda do respetivo mandato nos cargos de natureza eletiva (artigo 29.º), direito à demissão do Primeiro-Ministro (artigo 30.º) e de outros titulares de cargos políticos de natureza não eletiva; previstas regras especiais de processo quanto ao Presidente da República (artigo 33.º), ao deputado à Assembleia da República (artigo 34.º), ao membro do Governo (artigo 35.º), ao deputado do Parlamento Europeu (artigo 36.º), ao deputado da assembleia regional (artigo 37.º) e ao membro do governo regional (artigo 39.º); e em caso de comparticipação com *extraneus*, a instrução e o julgamento de processos relativos a crime de responsabilidade de titular de cargo político cometido no exercício de funções ocorre separadamente (artigo 42.º).

## II. OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE PENAL POLÍTICA NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS

### 1. Evolução histórica e legislativa

Os crimes de responsabilidade nascem em Portugal com a Constituição de 1911<sup>54</sup>, correspondendo aos atos do poder executivo e dos seus agentes atentatórios do conjunto de bens jurídicos elencados no artigo 55.º: existência política da Nação, Constituição e regime republicano democrático, liberdade de exercício dos Poderes do Estado, gozo e o exercício dos direitos políticos e individuais, segurança interna do país, probidade da administração e leis orçamentais votadas pelo Congresso. A estes a Constituição de 1933 veio acrescentar os atentados contra a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos e contra as leis da contabilidade pública<sup>55</sup>. Em ambas as previsões constitucionais a responsabilidade criminal circunscrevia-se aos membros do governo, determinando a condenação por qualquer um destes crimes a perda do cargo e a incapacidade para exercer funções públicas<sup>56</sup>. Contudo, a mera indicação dos bens jurídicos ofendidos não era suficiente para conferir exequibilidade prática à responsabilização penal pretendida, impondo o princípio da legalidade penal a tipificação de tais violações à luz do conceito material de crime. Já anteriormente a Carta Constitucional de 1826 estipulara a definição da “natureza destes delitos e a maneira de proceder contra eles” através de uma lei especial. Essa imposição legiferante<sup>57</sup>, também vertida na Constituição de 1911, só veio a ser cumprida em 1914 com a publicação da Lei n.º 266, de 24 de julho, da iniciativa de Bernardino Machado.

A “Lei de Responsabilidade Ministerial”, como foi denominada, destinou-se «a definir o carácter e a extensão da responsabilidade penal dos membros do Poder Executivo e dos seus agentes, pelos atos praticados no exercício das suas funções e

---

<sup>54</sup> Constituição de 1822 (artigo 159.º), Carta Constitucional de 1826 (artigo 103.º), Constituição de 1838 (artigo 116.º), Constituição de 1911 (artigo 55.º) e Constituição de 1933 (artigo 114.º, depois 115.º). Sobre este ponto, ver Miranda, Jorge, *Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade*, in *Direito e Justiça*, 2001, p. 30.

<sup>55</sup> Artigo 114.º, depois 115.º, da Constituição da República Portuguesa de 1933.

<sup>56</sup> § 1 do Artigo 55.º da Constituição da República Portuguesa de 1911 e § 1 do artigo 114.º da Constituição da República Portuguesa de 1933.

<sup>57</sup> Miranda, Jorge, *ob. cit.*, p. 30 e 31.

a estabelecer os meios de tornar efetiva essa responsabilidade»<sup>58</sup>. Sinal decorrente do princípio republicano<sup>59</sup>, esta iniciativa foi inovadora pois até então, o “estatuto de irresponsabilidade era continuidade da inviolabilidade dos monarcas”<sup>60</sup>:

«Se na velha moral absolutista os imperantes do direito divino eram, naturalmente, só responsáveis perante Deus, que os investia na dignidade majestática, a base moral na democracia é, essencialmente, a responsabilidade do Poder para com a sociedade. E como hão-de os chefes superiores tomar contas ao funcionalismo a que presidem quando não as prestam a ninguém e até repelem e castigam quem ouse dirigir-se-lhes, criticando-os e advertindo-os? Como hão-de punir os infratores das leis se nenhuma respeitam e cumprem? Os governos probos não temem a fiscalização.»<sup>61</sup>

Pela primeira vez, Ministros, Secretários de Estado e Presidente da República<sup>62</sup> poderiam ser responsabilizados criminalmente pelos “atos de governação”, prevendo-se ainda, no artigo 24.º, a inclusão dos funcionários da administração que, com a prática de determinados atos que ali são especificados, tivessem colaborado nos atos da administração declarados puníveis pela mesma lei<sup>63</sup>.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1933, a manutenção da vigência do diploma foi posta em causa, já que se declarava, no artigo 78.º, a irresponsabilidade criminal do Presidente da República. A querela terá ficado solucionada com a não aplicação do princípio da responsabilidade ao Presidente da República, mantendo-se a Lei n.º 266 em vigor durante o Estado Novo, até porque a própria Constituição incumbia à Lei a definição dos crimes de

---

<sup>58</sup> Artigo 1.º da Lei n.º 266, de 27 de julho de 1914.

<sup>59</sup> «(...) por oposição ao princípio monárquico, onde o Rei estava isento de responsabilidade de acordo com o artigo 127.º da Constituição de 1822, incumbindo-lhe, a partir da Carta Constitucional de 1826, entre outras atribuições, nos termos do artigo 75.º § 15.º, “prover a tudo o que for concernente à segurança interna e externa do Estado, na forma da Constituição.”» Dias, Carmo, Organização de Albuquerque, Paulo Pinto, Branco, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Vol. 1, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

<sup>60</sup> «O rei não podia agir mal. Por isso, pretender julgá-lo era «crime de lesa-majestade». Projecto de Lei n.º 384/IV, in DAR, 2.ª Série, N.º52/IV/2, 11.03.1987, p. 2155-2157.

<sup>61</sup> Machado, Bernardino, *Manifestos Políticos* (1927-1940), compilação, prefácio e notas de A. M. Oliveira, Palas Editores, Lda., 1978, p.49.

<sup>62</sup> Embora respondendo por um menor número de atos elencados, cfr. artigo 3.º da Lei n.º 266 e § 2.º do artigo 55.º da Constituição de 1911.

<sup>63</sup> Dias, Carmo, Organização de Albuquerque, Paulo Pinto, Branco, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Vol. 1, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010



responsabilidade. Entendimento diverso<sup>64</sup> considerou, todavia, que perante a inexistência de uma nova lei de responsabilidade, reinara a irresponsabilidade criminal dos membros do poder executivo, a qual se perpetuou até 1987, apesar de a Constituição de Abril ter reposto a responsabilidade criminal do Presidente da República e alargado o campo de aplicação destes crimes a todos os titulares de cargos políticos.

Certo é que a Lei n.º 266 se apresentava nessa altura manifestamente insuficiente para cumprir a imposição constitucional<sup>65</sup> entretanto vertida no artigo 120.º, na versão originária da Constituição da República Portuguesa de 1976, e que «reclamava um âmbito subjetivo de abrangência mais vasto» ao dispor que os titulares de cargos políticos responderiam política, civil e criminalmente pelos atos e omissões que praticassem no exercício das suas funções.

Volvida mais de uma década da entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1976, viria Assembleia da República, mandatada pelo artigo 120.º, n.º 2 conjugado com a alínea e) do artigo 167.º da CRP, a aprovar a Lei n.º 34/87, de 16 de julho, determinando os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos.

## **2. A legitimação da intervenção jurídico-penal, os bens jurídicos e os sujeitos ativos**

O alargamento da tutela penal na área da atividade política visa «consolidar o Estado de direito democrático, repor os níveis de confiança nas instituições

---

<sup>64</sup> Ver a respeito, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 85/86, de 7 de maio de 1987. Em sentido diverso – considerando que a Lei foi implicitamente revogada, face à rutura de paradigmas operada pelas Constituições de 1933 e 1976, relativamente à Constituição de 1911, que serviu de base legitimante do diploma – defendeu o Provedor de Justiça a existência de uma inconstitucionalidade por omissão, resultante da circunstância de a Assembleia da República não ter cumprido a incumbência constitucional que lhe foi cometida pelo artigo 120.º, n.º 3, da Lei Fundamental. Com base nesta argumentação, requereu a apreciação e verificação, nos termos do artigo 283.º, n.º 1, da CRP de tal inconstitucionalidade. O Tribunal Constitucional conheceu da questão, no âmbito do Acórdão n.º 267/89, concluindo não se verificar a invocada omissão, por entretanto ter sido publicada a Lei n.º 34/86, de 16 de julho, facto que, não obstante se ter produzido após a apresentação do pedido, deveria ser considerado, em obediência a um princípio geral – enunciado no artigo 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil – tendente a operar a correspondência entre decisão e a situação existente no momento do encerramento da discussão.

<sup>65</sup> Alves, Marques Sílvia, O Crime de Prevaricação, no âmbito da Responsabilidade Criminal dos Titulares de Cargos Políticos, in *Anatomia do Crime*, Revista de Ciências Jurídico-criminais, N.º 1, janeiro-junho de 2015, Almedina, p. 25.

públicas, na sua imparcialidade, na transparência das suas decisões e na equidade social»<sup>66</sup>. A Lei n.º 34/87, de 16 de julho, surge como resposta ao acumular, de forma inquietante, de “sinais da corrupção, do desrespeito pela legalidade, da prepotência, da ilicitude dolosa nos múltiplos patamares do aparelho do Estado”<sup>67</sup>. Contudo, «um tal aprofundamento de direitos fundamentais não pode ser confundido com a instrumentalização ilegítima do Direito Penal para obter resultados noutras esferas, nomeadamente na esfera política»<sup>68</sup>.

Neste âmbito, o direito penal encontra legitimação material, isto é, do que deve ou não constituir-se como crime, na tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal, servindo o conceito material de crime de padrão crítico<sup>69</sup> que fornece ao legislador e ao intérprete um «conjunto de critérios determinantes da dignidade e carência de tutela penal dos bens jurídicos e requisitos referentes à estrutura dos próprios comportamentos que podem servir de base à imputação penal»<sup>70</sup>. Não basta que um comportamento seja determinante de danosidade ou ofensividade social ou que corresponda à violação de deveres ético-sociais elementares ou fundamentais, mas que interfira com um bem jurídico cuja lesão se revela digna e necessitada de pena. O bem jurídico dotado de dignidade penal há de encontrar-se na ordem axiológica constitucional, justificando-se a aplicação de pena ou medida de segurança à luz do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 18.º/2 por estar em causa uma violação que obsta à livre realização da personalidade de cada indivíduo na comunidade e outros meios de intervenção disponíveis, civis ou administrativos, se revelarem insuficientes ou inadequados. A intervenção penal para proteção de bens jurídicos que podem ser suficientemente tutelados pela intervenção dos meios civis ou sanções do direito administrativo constitui uma violação dos princípios da subsidiariedade e da proibição de excesso.

---

<sup>66</sup> Palma, Maria Fernanda, Conceito Material de Crime e Reforma Penal, in *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-criminais*, N.º 0, julho – dezembro de 2014, Lisboa: Almedina, p. 23.

<sup>67</sup> Intervenção de Lúcio Moreira, deputado do PSD, na Sessão Plenária da Assembleia da República para discussão na generalidade dos projetos de lei n.º 377/IV, do PS, e n.º 384/IV, do PRD.

<sup>68</sup> Palma, Maria Fernanda, Conceito Material de Crime e Reforma Penal, in *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-criminais*, N.º 0, julho – dezembro de 2014, Lisboa: Almedina, p. 23.

<sup>69</sup> Dias, Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 107.

<sup>70</sup> Palma, Maria Fernanda, *ob. cit.*, 24

Com efeito, a Lei n.º 266 padecia de defeitos<sup>71</sup> ao nível da formulação das incriminações: tipificação insuficiente, recurso a conceitos amplos, exclusão de determinados sujeitos, dispensa de intenção criminosa, punição do erro... Nessa medida não se revelava apta a garantir a adequada tutela penal, por desrespeitar os princípios constitucionais de direito penal – necessidade, culpa e legalidade, de que é expressão o conceito material de crime.

Por sua vez, a Lei n.º 34/87, de 16 de julho aglutina no capítulo II todos os crimes de responsabilidade de titular de cargo político em especial, sem a preocupação de os compartimentar em diferentes secções, partindo, por exemplo, do bem jurídico fundamental violado. Presta-se a punir os ataques ao Estado e à forma como este se organiza e que provêm do seu interior, criminalizando um conjunto de condutas que ofendem bens jurídicos relacionados com a formação, a segurança e a realização do Estado, a realização da Justiça, a legalidade da Administração Pública e do Património. Em causa está a defesa de interesses coletivos<sup>72</sup>. Entre as incriminações introduzidas pela Lei 34/87, de 16 de julho e a ordem axiológica constitucional observa-se a existência de concordância prática, adquirindo as condutas ali plasmadas dignidade punitiva por contenderem com bens jurídicos essenciais e do funcionamento do Estado de Direito Democrático e, em última linha, com condições de liberdade da pessoa. Não correspondendo a incriminação em si própria a um modo de coartar um direito fundamental. A punição, contudo, implica a perda de mandato a qual se encontra justificada pela lesão aos bens jurídicos produzida.

O reconhecimento da tutela subsidiária de bens jurídicos como função exclusiva do direito penal não implica limitar a intervenção da sanção criminal apenas aos casos em que se verifique uma efetiva lesão do bem jurídico, por isso mesmo se pune a tentativa (artigo 4.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho e artigo 24.º do CP) e se antecipa a tutela penal ao criarem-se crimes de perigo cuja realização não pressupõe a lesão, mas apenas a mera colocação em perigo do bem jurídico

---

<sup>71</sup> Disso mesmo dá conta Almeida Santos na sua intervenção em plenário da Assembleia da República aquando da discussão na generalidade dos projetos de lei n.º 377/IV, do PS, e n.º 384/IV, do PRD.

<sup>72</sup> Note-se que o âmbito clássico de tutela é a proteção direitos fundamentais dos indivíduos, pelo que se questiona qual o lugar dos bens jurídicos que identificámos. Não aprofundaremos aqui essas questões.

protegido (exemplo dos crimes de empreendimento previstos nos artigos 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho).

A atual lei da responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos procedeu ao alargamento do âmbito objetivo, configurando novos tipos legais de crimes, e do âmbito subjetivo, individualizando os sujeitos que assumem a categoria de titulares de cargos políticos para efeitos de responsabilidade penal.

Ao comparar o leque dos tipos legais previstos na Lei n.º34/87, de 16 de julho com o nosso Código Penal verificamos que alguns dos tipos legais já tinham previsão, desde logo o crime de alteração violenta do Estado de Direito no artigo 325.º, o crime de coação contra órgãos constitucionais no artigo 333.º, o crime de denegação de justiça e a prevaricação no artigo 369.º, o crime de recebimento indevido de vantagem no artigo 372.º, o crime de corrupção ativa e passiva nos artigos 373.º e 374.º, o crime de violação de regras urbanísticas no artigo 382.º-A, o crime de peculato no artigo 375.º, o crime de peculato de uso, no artigo 376.º, o crime de participação económica em negócio, no artigo 377.º, o crime de abuso de poderes no artigo 382.º e a violação de segredo nos artigos 316.º, 383.º e 384.º. À exceção do crime de alteração violenta do Estado de Direito (325.º), do crime de coação contra órgãos constitucionais (333.º) e o crime de violação de segredo previsto no artigo 316.º que configuram crimes comuns passíveis de ser executados por qualquer pessoa, os restantes tipos previstos reportam-se a ações levadas a cabo por funcionário público. O artigo 386.º fornece o conceito de funcionário para efeito da lei penal, o qual abrange, conforme previsto no número 1: o funcionário civil, o agente administrativo, os árbitros, jurados e perito, quem tenha sido chamado a desempenhar atividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional ou a desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar. Simultaneamente prevê as equiparações a funcionário dos gestores, dos titulares dos órgãos de fiscalização e trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público e ainda de empresas concessionárias de serviços públicos (número 2), e, para efeitos dos artigos 372.º a 374.º, dos magistrados, funcionários, agentes e equiparados da União Europeia, independentemente da nacionalidade e residência, dos funcionários nacionais de outros estados membros

da União Europeia, quando a infração tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português, de todos os que exerçam funções idênticas às descritas no n.º1 no âmbito de qualquer organização internacional de direito público de que Portugal seja membro, quando a infração tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português, e de todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos (número 3). A equiparação a funcionário de quem desempenhe funções políticas foi relegada para lei especial (número 4). Ainda que alguns dispositivos legais fossem fornecendo listas de identificação de titulares de cargos políticos, apenas com a Lei n.º 34/87, de 16 de julho se veio a definir quem são os titulares de cargos políticos, e mais tarde a incluir os titulares de altos cargos públicos. Como tal, houve um espaço temporal em que os tipos previstos no Capítulo IV do Código Penal referente aos crimes cometidos no exercício de funções públicas não poderiam ser imputados aos agentes que desempenhassem funções políticas por falta de previsão legal. Ainda hoje é de questionar se a equiparação a funcionário de quem desempenhe funções políticas anunciada no número 4 do artigo 386.º foi concretizada pela Lei n.º 34/87, de 16 de julho, passando a corresponder os crimes previstos no capítulo IV ao referente comum dos crimes específicos impróprios da Lei da Responsabilidade, ou se esta lei especial substituiu a necessidade dessa equiparação prevendo crimes específicos próprios de titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos.

Como notou Almeida Santos na discussão dos projetos que deram origem à Lei n.º34/87, de 16 de julho: «Em primeiro lugar, os titulares de cargos políticos respondem como qualquer cidadão pelos crimes praticados no exercício das suas funções previstas no título V, Capítulos I e II do Código Penal, sendo a qualidade do agente relevante apenas para a determinação da medida da pena (...) em segundo lugar e na falta de publicação de lei especial a que se refere o artigo 437.º/2 do Código Penal (...) os titulares de cargos políticos não estão abrangidos por nenhum dos crimes constantes do capítulo IV do Título V (...), nos quais se incluem a corrupção, peculato, abuso de autoridade, violação de segredo e abandono de funções; em terceiro e último lugar a falta de incriminação leal de outras condutas lesivas dos interesses do Estado ou de particulares, que são exclusivas do exercício

de funções políticas (na Lei n.º266 previstas, nomeadamente, nos artigos 9.º, 12.º e 13.º) implica também a sua não punibilidade atual.»

A versão mais recente da Lei n.º 34/87, de 16 de julho<sup>73</sup>, identifica, no artigo 2.º, como titulares de cargos políticos: o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o deputado à Assembleia da República, o membro de Governo, o deputado ao Parlamento Europeu, o Representante da República nas regiões autónomas, o membro de órgão de governo próprio de região autónoma, o membro de órgão representativo de autarquia local. Estabelece no número 2 do mesmo artigo, e para efeitos do disposto nos artigos 16.º a 19.º, a equiparação aos titulares de cargos políticos nacionais dos titulares de cargos políticos de organizações de direito internacional público, dos titulares de cargos políticos de outros Estados, independentemente da nacionalidade ou residência, quando a infração tiver sido cometida, no todo ou em parte, em território português. E quanto aos crimes previstos nos artigos 16.º, 17.º e 18.º, são considerados titulares de altos cargos públicos os gestores públicos, os titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designado por este, os membros de órgãos executivos das empresas que integram o sector empresarial local, os membros dos órgãos diretivos dos institutos públicos, os membros das entidades públicas independentes previstas na Constituição ou na lei e os titulares de cargos de direção superior do 1.º grau e equiparado (artigo 3.º-A).

Uma nota quanto à inclusão do Presidente da República no elenco do número 1 do artigo 2.º, uma vez que esta figura é raramente incluída como autor potencial dos tipos de crimes de responsabilidade. Todavia na Lei n.º 34/87, de 16 de julho vem enunciado em paridade com os restantes titulares de cargos políticos. A nossa Constituição é, aliás, exigente em relação ao titular do primeiro órgão de soberania na hierarquia do Estado, prevendo a sua destituição sempre que ele seja condenado por um crime de responsabilidade.

É de questionar se não seriam de incluir outras figuras no elenco do artigo 2.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Ademais, será este elenco fechado? Como exemplo: na discussão dos projetos de lei que estiveram na origem da Lei da Responsabilidade, debateu-se acerca inclusão/exclusão dos membros do Tribunal

---

<sup>73</sup> A alteração mais recente data de 22 de abril de 2015 e foi introduzida pela Lei n.º 30/2015.

Constitucional, do Conselho de Estado e do Provedor de Justiça. O entendimento<sup>74</sup> pugnado foi o de que face ao disposto no artigo 121.º da CRP os sujeitos ou agentes destes crimes terão de ser os titulares de cargo, a nível nacional, regional ou local, aos quais foram confiadas constitucionalmente funções políticas<sup>75</sup>. É de salutar a não inclusão dos membros do Tribunal Constitucional atenta a função jurisdicional desempenhada que se sobrepõe ao elemento político daquele tribunal. Mas será de todo descabido que um membro do Conselho de Estado ou o Provedor de Justiça possam atuar de forma lesiva para os interesses públicos pondo em causa bens jurídicos de um Estado de Direito Democrático? Será impossível que um membro do Conselho de Estado cometa o crime de violação de segredo, especialmente considerando que «os conselheiros de Estado são ouvidos sobre muita coisa e também lhes pode ser dado conhecimento, durante as reuniões do Conselho, de segredos de Estado»<sup>76</sup>? E quanto ao Provedor de Justiça: não poderá uma recomendação sua conter a materialidade de um crime<sup>77</sup>? Reservamos as respostas a estas questões para quando tratarmos da autoria e participação nestes crimes.

### **3. Identificação dos crimes de responsabilidades no ordenamento jurídico português**

Com a Lei n.º 34/87, de 16 de julho<sup>78</sup> foram consagradas vinte e uma incriminações especiais:

- Traição à Pátria (artigo 7.º);
- Atentado contra a Constituição da República (artigo 8.º);

---

<sup>74</sup> Intervenção de Lício Moreira. Defendeu o deputado do PSD: «por uma razão de coerência legislativa, que titulares de cargos políticos como são os Conselheiros de Estado, o Provedor de Justiça e – embora já não tanto, mas não consigo deixar de os qualificar assim – os juizes do Tribunal Constitucional, não propriamente pelas funções que exercem, mas sim pela forma como são designados para esse cargo, devem ser abrangidos.» p. 2742.

<sup>75</sup> Note-se que já fizeram parte do elenco os titulares de cargo de governador de Macau, de secretário-adjunto do Governo de Macau ou de deputado à Assembleia Legislativa de Macau e o de governador civil. A Lei n.º 30/2015, de 22 de abril revogou as alíneas g) e j) do número 1 do artigo 2.º que os incluía.

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> Utilizando as palavras da intervenção do deputado do PS Almeida Santos.

<sup>78</sup> Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 108/2001, de 28 de novembro, Lei n.º 30/2008, de 10 de julho, Lei n.º 41/2010, de 3 de setembro, Lei n.º 4/2011, de 16 de fevereiro, Lei n.º 41/2010, de 3 de setembro, Lei n.º 4/2011, de 16 de fevereiro, Lei n.º 4/2013, de 14 de janeiro (retificada pela Declaração de Retificação n.º 5/2013, de 25 de janeiro) e Lei n.º 30/2015, de 22 de abril.

- Atentado contra o Estado de Direito (artigo 9.º);
- Coação contra órgãos constitucionais (artigo 10.º);
- Prevaricação (artigo 11.º);
- Denegação de justiça (artigo 12.º);
- Desacatamento ou recusa de execução de decisão de tribunal (artigo 13.º);
- Violação de normas de execução orçamental (artigo 14.º);
- Suspensão ou restrição ilícitas de direitos, liberdades e garantias (artigo 15.º);
- Recebimento indevido de vantagem (artigo 16.º);
- Corrupção passiva (artigo 17.º);
- Corrupção ativa (artigo 18.º);
- Violação de regras urbanísticas (artigo 18.º-A);
- Peculato (artigo 20.º);
- Peculato de uso (artigo 21.º);
- Peculato por erro de outrem (artigo 22.º);
- Participação económica em negócio (artigo 23.º);
- Emprego de força pública contra a execução de lei de ordem legal (artigo 24.º);
- Recusa de cooperação (artigo 25.º)
- Abuso de poderes (artigo 26.º);
- Violação de segredo (artigo 27.º).

Além destes, refere o artigo 2.º, que se consideram praticados por titulares de cargos políticos os previstos na lei penal geral com referência expressa a esse exercício ou os que mostrem terem sido praticados com flagrante desvio ou abuso da função ou grave violação dos inerentes deveres<sup>79</sup>. O artigo 2.º fornece ao intérprete as pistas para identificar o que há de ser crime de responsabilidade. São os previstos na Lei da Responsabilidade e são os previstos na lei penal geral com referência expressa ao exercício de funções. Afastamos desde já o conceito de crimes de responsabilidade que abarcasse quaisquer delitos cometidos no

---

<sup>79</sup> Discutiu-se na Sessão Plenária da AR se outras incriminações relevantes não estariam a ser excluídas deste portfolio como a não promoção de procedimento criminal contra um infractor (414.º Código Penal) e o abandono de funções (436.º Código Penal).



exercício de funções políticas. Isto é, são crimes de responsabilidade os praticados no exercício de funções por força desse exercício e com prejuízo para os bens jurídicos relacionados com o Estado de Direito Democrático. Note-se que o artigo 2.º faz referência ao exercício de funções, mas não esclarece que funções sejam. Uma interpretação de ordem sistemática impõe a conclusão de que se tratem de funções políticas. Acontece que na lei penal geral não estão consagrados delitos cometidos no exercício de funções políticas. A interpretação deverá ser no sentido de considerar crime de responsabilidade aquele que faz referência ao exercício de funções em sentido amplo, ou seja reportado ao agente, sendo que quanto aos crimes cometidos no âmbito de funções públicas, funcionará a equiparação a funcionário público prevista no artigo 386.º/4<sup>80</sup>.

Assim, apenas as incriminações dos artigos 8º - Atentado contra a Constituição da República Portuguesa, 13.º - Desacatamento ou recusa de execução de decisão de tribunal, 14.º - Violação de normas de execução orçamental, 15.º - Suspensão ou restrição ilícita de direitos, liberdades e garantias, 22.º - Peculato por Outrem, 24.º Emprego de força pública contra a execução de lei de ordem legal, e 25.º Recusa de cooperação, não apresentam correspondente na lei penal geral.

A última parte do artigo 2.º suscita mais dificuldades e inclusive dúvidas quanto à sua adequação ao conceito material de crime, ao referir “os que mostrem terem sido praticados com flagrante desvio ou abuso da função ou com grave violação dos inerentes deveres”. Segundo Carmo Dias, dever-se-á entender por atuação com «flagrante desvio» a situação em que o titular do cargo político se afasta de forma evidente, manifesta, das funções que lhe incumbem decorrentes do cargo político que assumiu; atua em «abuso das suas funções» quando pratica ato para o qual não tem os necessários poderes, extravasando o que é permitido pelas funções que lhe incumbem, delas se aproveitando, em seu benefício ou de terceiro; ocorre uma «grave violação dos inerentes deveres» quando o agente ofenda de forma grave, isto é, de forma relevante e intensa aqueles deveres em que está investido por causa do cargo que ocupa<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Sendo certo que tendo o delito sido perpetrado por titular de cargo político, a imputação será feita ao crime específico previsto na Lei n.º34/87, de 16 de julho.

<sup>81</sup> Dias, Carmo, Comentário à Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos, in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Organização de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, Vol. I, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 719.

Com efeito a previsão nestes termos tratou-se de uma opção legislativa de política criminal, considerando que o artigo 117.º da CRP prevê que os titulares de cargo políticos respondam criminalmente pelas «ações e omissões que pratiquem no exercício das suas funções» e portanto, “quanto à definição dos crimes cometidos no exercício das suas funções, entendeu-se que seria de menos uma simples exigência de contemporaneidade (durante o exercício) de mais uma exigência de causalidade funcional (por causa do exercício)”, explica-se no Projeto de Lei n.º377/IV, tendo-se optado, nesse projeto, por uma “linha intermédia, que poderá sintetizar-se assim: são crimes de responsabilidade cometidos por titular de cargo político no exercício das suas funções, antes de mais, os como tais previstos no presente projeto; e, para além desses, os previstos na lei penal geral com referência expressa a esse exercício ou que mostrem ter com ele uma significativa relação de instrumentalidade ou de conexão. Considera-se que essa relação existe quando o crime tiver sido praticado com flagrante desvio ou abuso da função ou com manifesta e grave violação dos inerentes deveres. Em concreto, deixaram-se sem referência expressa no projeto, com pena genericamente agravada, os crimes suscetíveis de serem cometidos em conexão com a função, que na lei penal começam por «aquele que» ou «todo aquele que», e, confirmaram-se expresso como crimes enquadrados naquela definição os atribuídos a «funcionários» e que, pela sua natureza são suscetíveis de serem cometidos em conexão com a função por titular de cargo político.”

Portanto, não se tratam de crimes de pura violação de dever, trata-se de enquadrar como crimes de responsabilidade os delitos previstos na lei penal geral que possam ser cometidos por titular de cargo político no exercício das suas funções e que cuja a conduta material represente uma significativa relação de instrumentalidade ou de conexão, como sejam flagrante desvio ou abuso da função ou manifesta e grave violação dos inerentes deveres.

### III. A DETERMINAÇÃO DO FACTO CRIMINOSO NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE PENAL POLÍTICA

#### 1. Análise desformalizadora da teoria do crime

O juízo valorativo sobre responsabilidade criminal é feito a partir do confronto do facto concreto com os tipos legais de crime. A teoria geral da infração surgiu tradicionalmente como uma teoria sobre a definição do crime, ocupando-se da identificação de características comuns a todos os crimes que permitam uma imputação jurídica segundo um método uniforme<sup>82</sup>. Num direito penal do facto, a construção dogmática do conceito de crime é a construção do conceito do facto punível<sup>83</sup>, tendo a tentativa da sua compreensão resultado no entendimento do facto como a ação típica, ilícita, culposa e punível. Através desta ordenação lógico-valorativa determina-se a responsabilidade penal. Contudo, a doutrina – clássica, neoclássica, finalista – não é unânime quanto ao conteúdo e a ordem das categorias da tipicidade, ilicitude e culpa.

É denotando os dogmas e a rigidez que a excessiva insistência em problemas desse género encabeçam, embora reconhecendo a essencialidade da dimensão conceptual das categorias, que Maria Fernanda Palma propõe o recurso à teoria geral da infração numa ótica de teoria da decisão sobre a imputação penal. Sugere «a transferência das questões sistemáticas tradicionais para a esfera de uma lógica de decisão» ao invés de «um sistema de definição do crime motivado pela mera preocupação de apreensão da racionalidade dos elementos comuns a qualquer crime no sistema»<sup>84</sup>. A teoria geral da infração há de assim corresponder a uma análise «desformalizadora dos critérios gerais de decisão sobre a responsabilidade penal» num sistema jurídico que se pretende aberto à consideração de outras linguagens. Desta forma se antecipando o momento da decisão penal, não com o intuito de «imputar definitivamente, mas de verificar se estão presentes os

---

<sup>82</sup> «O que a teoria europeia de inspiração germânica costuma propor é o estudo da essência do crime a partir das características comuns a todas as figuras de crime contidas num código penal, propondo que se desenhem através dessa essência e dessas categorias os passos lógicos que conduzirão o intérprete no processo de qualificação de um facto concreto como crime.» Palma, Maria Fernanda, *Direito Penal, Parte Geral*, Vol. II, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, p.8.

<sup>83</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 235.

<sup>84</sup> Palma, Maria Fernanda, *Direito Penal...*, p.48.

pressupostos lógicos e fácticos de uma possível e ulterior imputação, realizando uma leitura social do facto e analisando a sua coincidência lógica e social com o facto descrito na norma»<sup>85</sup>.

É nestes termos que pretendemos determinar neste capítulo, e antes do estudo dos critérios de imputação do facto participado que se seguirá, qual o facto criminoso nos crimes responsabilidade penal política, procurando respostas às seguintes questões: (i) quais as especificidades dos tipos incriminadores da Lei n.º 34/87, de 16 de julho (ii) em que medida é a qualidade específica exigida pelo tipo legal fundamentadora da ilicitude ou do grau de ilicitude? (iii) qual o conteúdo material da ilicitude nos crimes de responsabilidade penal política? (iv) em que se traduz o desvalor de ação e o desvalor de resultado? (v) qual a ação penalmente relevante e quais os critérios valorativos que justificam o enquadramento de tal conduta no tipo de ilícito?

## **2. Classificação do tipo incriminador como crime específico**

O tipo de ilícito é a figura sistemática de que a doutrina penal se serve para exprimir um sentido de ilicitude, individualizando uma espécie de delito e cumprindo, deste modo, a função de dar a conhecer ao destinatário que tal espécie do comportamento é proibida pelo ordenamento jurídico<sup>86</sup>.

A maior parte das incriminações constantes da parte especial do Código Penal inicia-se com “quem”, deixando em aberto a possibilidade de execução do facto criminoso aí previsto por qualquer indivíduo e constituindo uma norma com um comando de não lesão dos bens jurídicos aí protegidos a todos os indivíduos. São crimes comuns.

Na Lei n.º 34/87, de 16 de julho o círculo potencial de autores está circunscrito aos titulares de altos cargos políticos e de altos cargos públicos. Tratam-se de crimes específicos, contendo os artigos 3.º e 3.º A um elenco taxativo e fechado de quem estes são.

Se a qualidade específica, nos crimes de responsabilidade referente a uma categoria profissional: a titularidade do cargo de político ou alto cargo público, fundar a ilicitude, o crime classifica-se de crime específico próprio. Se a detenção

---

<sup>85</sup> Palma, Maria Fernanda, *ob. cit.*, pp.22 e 23.

<sup>86</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 385.

dessa qualidade específica significar a agravação do juízo de ilicitude, classificar-se-á de crime específico impróprio.

Assim, os tipos legais introduzidos pela Lei n.º 34/87, de 16 de julho são crimes específicos próprios quando perpetrados por titulares de cargos políticos, uma vez que não existe quanto a estes correspondentes comuns na lei penal geral.

Serão crimes de responsabilidade específicos impróprios os correspondentes aos crimes previstos na lei penal geral, os quais podem ser cometidos por qualquer pessoa, mas que são agravados quando praticados por quem exerça funções políticas ou públicas. Ou seja, quanto aos crimes previstos na lei penal geral, vem a Lei n.º 34/87, de 16 de julho introduzir uma agravação, acentuando o grau de ilicitude quando sejam cometidos por detentores da qualidade específica de titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos.

### **3. A qualidade específica fundamentadora da ilicitude ou da agravação do grau de ilicitude**

Nos concretos tipos de ilícito da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, é além, da lesão, ou tentativa de lesão, de bens jurídicos, a titularidade do cargo de titular de cargo político ou de alto cargo público que fundamentam a incriminação. Na construção dos tipos incriminadores, a fixação de elementos típicos do autor significa que a qualidade especial do autor ou o dever que sobre ele impende fundamentam a responsabilidade<sup>87</sup>. Assim, a primeira questão que se põe é a de saber se o juízo de ilicitude decorre simplesmente da titularidade do cargo ou se se reporta a um dever que especialmente impende sobre o detentor dessa qualidade. Carece a delimitação e compreensão da qualidade específica fundamentadora da ilicitude nos crimes de responsabilidade da leitura integrada com os fundamentos da responsabilidade penal política dos tipos previstos na Lei n.º 34/86, de 17 de julho.

Além de identificar o titular de cargo político ou de alto cargo público como centro de imputação da responsabilidade jurídico-penal, a Lei n.º 34/86, de 17 de julho enquadra, logo no artigo 2.º, sob a epígrafe “definição genérica”, e em cada um dos tipos de crime previstos nos artigos 7.º a 27.º, o contexto de ocorrência do facto criminoso, utilizando expressões como “flagrante desvio das suas funções”,

---

<sup>87</sup> Dias, Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 304.

“abuso das suas funções”, “grave violação dos inerentes deveres”, “no exercício de funções” (8.º, 11.º, 12.º, 13.º, 16.º, 17.º, 20.º, 22.º, 27.º), “em razão das suas funções” (21.º, 23.º e 24.º), “por dever do seu cargo” (14.º), “em razão do seu cargo” (25.º), contrários ao dever do cargo” (17.º). Apenas nos crimes de Coação contra órgãos constitucionais (10.º) e de Corrupção (18.º) é somente feita referência à titularidade do cargo.

Quererá isto dizer que nestes a ilicitude do facto decorre da mera titularidade do cargo detido pelo agente e que nos restantes depende do contexto funcional em que o mesmo ocorre? Não cremos. O juízo de ilicitude presente nos crimes de responsabilidade reporta-se quanto a todos os tipos previstos ao contexto funcional da prática do facto, ou seja, ao exercício de funções na qualidade de titular de cargo político ou de alto cargo público. Não é, todavia, a mera titularidade do cargo ou a posição do autor de onde resulta o dever o elemento decisivo, mas sim o dever especial que recai sobre o autor<sup>88</sup>.

Não sendo o agente o cidadão comum, mas antes o titular de cargo político, «supõe-se a idoneidade deste para o exercício da respetiva atividade funcional, o que significa respeito da legalidade, rigor, objetividade, lealdade, honestidade, isenção, integridade, transparência, etc.»<sup>89</sup> Com a investidura em cargo político ou alto cargo público, o indivíduo passa a situar-se numa posição privilegiada face aos restantes cidadãos ao adquirir poder de decisão e de intervenção nos assuntos do Estado e da ordem pública, ao tomar conhecimento dos mesmos e ao dispor de recursos<sup>90</sup> para implementar os seus projetos. Dessa posição privilegiada resulta uma maior proximidade a bens essenciais de um Estado de Direito Democrático. Assim, se por um lado lhe assistem especiais prerrogativas para poder exercer as funções a que estão adstritos, por outro lado incubem-lhes especiais deveres de zelo desses bens jurídicos. Nas palavras de Carmo Dias, «é do senso comum a exigência de maior censura para o titular de cargo político, face à qualidade das

---

<sup>88</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 304.

<sup>89</sup> Dias, Carmo, Anotação à Lei n.º 34/87, de 16 de julho. In: Paulo Pinto Albuquerque & José Branco (coord.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, vol. I, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 719.

<sup>90</sup> Almeida Santos, em intervenção na Reunião Plenária de 23.04.1987, in DAR, 1.ª Série, de 24.04.1987, p. 2748 explicou: «enquanto o Código Penal exige a forma violenta para a comissão de alguns crimes no meu projeto dispensa-se a forma violenta pelo facto de o agente político ter capacidades e instrumentos ao seu alcance que dispensam a violência, que a tornam mesmo perfeitamente inútil.»

funções que lhe incumbe exercer, o que se prende quer com a sua responsabilidade funcional, quer com o prestígio do cargo em que está investido.»<sup>91</sup>

Portanto, a responsabilidade penal política como consagrada na Lei n.º 34/86, de 17 de julho, não é simplesmente uma forma de responsabilização criminal reservada a certos agentes, os titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos, pelo simples facto de o serem. É uma responsabilidade funcional. Sobre os titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos impendem um conjunto de deveres inerentes ao cargo ocupado e às funções desempenhadas<sup>92</sup>. Porquanto estes ocupam um lugar de destaque na condução da vida política, social e económica do Estado, assumindo responsabilidades que contendem direta ou indiretamente com bens e valores particularmente relevantes da ordem constitucional. É precisamente a promoção e defesa desses valores que se constitui como dever funcional de todos dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos no âmbito do processo de tomada de decisão e de ação no exercício das suas funções. O fundamento da ilicitude do facto praticado por titular de cargo político ou de alto cargo público é a violação desse dever especial: o dever funcional de salvaguarda de bens essenciais do Estado de Direito Democrático.

É também nesse especial juízo de censurabilidade que assenta a agravação especial prevista do artigo 5.º, convertendo os crimes previstos na lei penal geral em crimes específicos impróprios quando tenham sido cometidos por titular de cargo político ou de alto cargo público.

#### **4. O conteúdo material da ilicitude**

«Todos os tipos incriminadores devem, na sua revelação objetiva, precisar quem pode ser autor do respetivo tipo de crime, qual a conduta em que este se substancia, e, na medida do possível, dar indicação, explícita ou implícita, mas sempre clara dos bens jurídicos tutelados», ensina Jorge Figueiredo Dias<sup>93</sup>. A estrutura externa dos tipos é composta por elementos objetivos e subjetivos. De acordo com Jescheck, consideram-se objetivos os elementos “que descrevem a ação, o objeto da ação, o resultado, se for o caso, as circunstâncias externas do facto

---

<sup>91</sup> Dias, Carmo, *ob. cit.*, p. 723.

<sup>92</sup> Plasmados na Constituição da República Portuguesa e nos estatutos próprios de cada cargo.

<sup>93</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 295.

e a pessoa do autor”. A qualidade específica é, pois, um elemento objetivo do tipo. A ilicitude, enquanto juízo de contrariedade do facto à ordem jurídica na sua totalidade, é uma qualidade do facto (28.º, n. º1 e 31.º)<sup>94</sup>. Questão relevante é a de saber se o juízo ilicitude se deve configurar de forma objetiva, bastando-se com a lesão objetiva de um bem jurídico e a correspondente danosidade social, ou objetiva-subjetiva, nela se analisando já a contradição com uma norma de dever por parte do agente<sup>95</sup>.

Se por elementos objetivos entendermos aqueles que se reportam estritamente ao facto, temos que reconhecer a particular relevância da delimitação da qualidade específica e dos elementos subjetivos<sup>96</sup> para a concretização do ilícito nos crimes de responsabilidade. «Os tipos utilizam diversos elementos para circunscrever o seu significado e âmbito, assim encerrando em si o conteúdo de ilicitude visado.»<sup>97</sup> Pelo que aquele facto não seria penalmente ilícito se sobre ele não se projetasse a qualidade do autor, elemento exigido pelo tipo. Identificando o facto típico nos crimes de responsabilidade como um facto que é, independentemente da sua efetiva capacidade lesiva, obra do titular do cargo<sup>98</sup> político e, portanto, indissociável da pessoa do agente, aderimos a uma conceção de ilícito pessoal<sup>99</sup> que baseia o juízo de ilicitude em elementos objetivos e subjetivos.

A preferência por um entendimento bidimensionado do facto enquanto «unidade objetivo-subjetiva» baseia a responsabilidade numa dupla contradição de uma ação humana com as normas: (i) contradição da lesão do objeto da ação

---

<sup>94</sup> Palma, Maria Fernanda, O homicídio qualificado no Código Penal Português, *Revista do Ministério Público*, Ano 4, Vol. 15, Lisboa: Editorial Minerva, 1983, p. 60.

<sup>95</sup> Palma, Maria Fernanda, *Direito Penal...*, p. 31.

<sup>96</sup> Sobre a relevância do dolo, Melim, Mafalda, A relevância do dolo nos crimes de responsabilidade penal política, in *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, N. º2, julho-dezembro, Lisboa: Almedina, 2015.

<sup>97</sup> Jeschcek, H.H., *Tratado de Derecho Penal*, p. 246 *apud* Matta, Paulo Saragoça da, *O artigo 12.º do CP e a responsabilidade dos “quadros” das “instituições”*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 107.

<sup>98</sup> Assim, Figueiredo Dias: «Importa sempre tomar em conta, para além do desvalor do resultado do comportamento, os elementos configuradores do desvalor de ação, através do qual esta surja como obra de uma pessoa ou, neste sentido, ligada a um “centro ético de imputação”: todo o ilícito penal é ilícito pessoal.» Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 271.

<sup>99</sup> «Na formulação clássica de Welzel: “O ilícito não se esgota na causação do resultado (lesão do bem jurídico) dissociada da pessoa do agente, antes antijurídica é a acção apenas como obra de um determinado agente: quais os objetivos que este conferiu finalisticamente ao facto objetivo, a partir de que posição ele o cometeu, quais os deveres que em consequência o obrigam – tudo isto determina em larga medida o ilícito do facto ao lado da eventual da lesão do bem jurídico. Antijuricidade é sempre a desaprovação de um facto referido a um determinado agente. Ilícito é ilícito “pessoal” da acção referida ao agente.”» *apud*, Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 287



com a proibição do resultado lesivo da norma, (ii) contradição da orientação da ação com dever emanado da norma<sup>100</sup>.

Assim, em resposta à questão colocada, nos crimes de responsabilidade o apuramento do conteúdo da ilicitude não se basta com a lesão objetiva de um bem jurídico e a correspondente danosidade social, é imprescindível a verificação de uma contradição com uma norma de dever por parte do agente<sup>101</sup>.

#### **4.1 Dever penal e dever extrapenal**

A contrariedade ao dever em que se analisa o conteúdo da ilicitude reporta-se a um dever de natureza jurídico-penal ou extrapenal? Isto é, resulta da conduta proibida pela norma ou antepõe-se num plano lógico da norma e tem origem noutros ramos jurídicos, como defende Roxin a propósito dos «delitos de dever»<sup>102</sup>?

A par do comando de não atuação nos termos circunscritos pela norma que o tipo legal sempre contém, nos crimes de responsabilidade a conduta proibida é, muitas vezes, delimitada por referência a deveres de natureza jurídico-pública que recaem sobre os titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos no exercício das suas funções. É assim no crime de Prevaricação (artigo 11.º), no crime de Denegação de Justiça (artigo 12.º), no crime de Desacatamento ou recusa de execução de decisão de tribunal (artigo 13.º), no crime de Violação de normas de execução orçamental (artigo 14.º), no crime de Suspensão ou restrição ilícitas de direitos, liberdades e garantias (artigo 15.º) quando a conduta típica seja executada «com graves violação de deveres» e no crime de Violação de regras urbanísticas (artigo 18.º-A), Emprego de força pública contra a execução de lei de ordem legal (artigo 24.º), Recusa de cooperação (artigo 25.º). Nestes crimes a ilicitude funda-se simultaneamente em deveres penais e extrapenais.

---

<sup>100</sup> Criticamente Maria Fernanda Palma aponta como decorrência da subjectivização da ilicitude, o esvaziamento da ideia de culpa. Palma, Maria Fernanda, *O princípio da desculpa em Direito Penal*, Lisboa: Almedina, 2005, p. 15.

<sup>101</sup> Palma, Maria Fernanda, *Direito Penal...*, p. 31.

<sup>102</sup> Roxin, Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, Traducción por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 7.ª Ed., Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000, p. 386.

Nos crimes de Traição à Pátria (artigo 7.º), Atentado contra o Estado de Direito (8.º), Atentado contra a Constituição da República Portuguesa (artigo 8.º), Coação contra órgãos constitucionais (artigo 10.º), Recebimento indevido de vantagem (artigo 16.º), Corrupção passiva e ativa (artigos 17.º e 18.º), Peculato (artigo 20.º), Peculato de uso (artigo 21.º), Peculato por erro de outrem (artigo 22.º), Participação económica em negócio (artigo 23.º), Abuso de poderes (artigo 26.º) e Violação de Segredo (artigo 27.º), o dever de não afetação dos bens jurídicos aí tutelados decorre da prescrição da norma penal.

#### **4.2 Dever geral e dever específico**

A delimitação que acabámos de fazer aponta para existência de deveres específicos ao lado do acima identificado dever geral<sup>103</sup> funcional de zelo pelos bens essenciais de um Estado de Direito e de um Estado Democrático, cominado aos titulares de cargos políticos como decorrência do princípio da representação e da confiança.

Nos tipos de ilícito em que a origem do dever é extrapenal, circunscreveu o legislador, em alguns casos, a esfera de competência dentro da qual ao titular de cargo político acresce o dever penal de atuar em conformidade com os deveres que lhe incumbem no âmbito da sua competência específica, sob pena de a atuação contrária às normas extrapenais resultar na sua responsabilização penal. Assim acontece nos crimes de Prevaricação (artigo 11.º), de Denegação de Justiça (artigo 12.º), de Desacatamento ou recusa de execução de decisão de tribunal (artigo 13.º), de Violação de normas de execução orçamental (artigo 14.º), de Violação de regras urbanísticas (artigo 18.º-A), de Emprego de força pública contra a execução da lei de ordem legal (artigo 24.º), de Recusa de Cooperação (artigo 25.º). Como resultado, nestes tipos de ilícito o círculo de potenciais autores é ainda mais restrito, além da detenção da qualidade específica de titular de cargo político exigida em geral nos crimes de responsabilidade, é indispensável a detenção da competência específica exigida pelo tipo. De outro modo o sujeito será inidóneo a produzir a ação típica penalmente relevante. Quer isto significar que se mostra

---

<sup>103</sup> Não cremos, como alguns autores defendem, que se possa falar num dever geral de proteção que recaia sobre todos os cidadãos. Como apuramos este dever geral tem um significado funcional, estando ligado à qualidade específica de titular de cargo político.

necessário dissecar no caso concreto o conteúdo da esfera de competências dos agentes titulares de cargo político envolvidos na execução do facto e identificar caso a caso sobre quem recai o dever. Atento o quadro de repartição de competências poderemos ver-nos perante uma situação em que um *intraneus*, titular de cargo político, não detém a competência específica, ou esta é detida por um *extraneus*. No primeiro caso, será um *intraneus* sem dever e no segundo, um *extraneus* com dever.

Assim, propomos-mos a traçar desde já uma distinção entre crimes de violação de dever geral e crimes de violação de competência específica:

1. **Crimes de violação de dever geral:** Traição à Pátria (artigo 7.º), Atentado contra a Constituição da República (artigo 8.º), Atentado contra o Estado de Direito (artigo 9.º), Coação contra órgãos constitucionais (artigo 10.º), Recebimento indevido de vantagens (artigo 16.º), Corrupção passiva e ativa (artigos 17.º e 18.º), Peculato (artigo 20.º), Peculato de uso (artigo 21.º), Peculato por erro de outrem (artigo 22.º), Participação económica em negócio (artigo 23.º) e Abuso de poderes (artigo 26.º).
2. **Crimes de violação de competência específica:** Prevaricação (artigo 11.º), Denegação de justiça (artigo 12.º), Desacatamento ou recusa de execução de decisão do tribunal (artigo 13.º), Violação de normas de execução orçamental (artigo 14.º), Suspensão ou restrição ilícita de direitos, liberdades e garantias (artigo 15.º), Violação de regras urbanísticas (artigo 18.º-A), Emprego de força pública contra a execução de lei de ordem legal (artigo 24.º), Recusa de cooperação (artigo 25.º) e Violação de Segredo (27.º).

Materialmente, esta destrição assemelha-se à demarcação de Ricardo Robles Planas entre «delitos especiais de posição» e «delitos especiais de dever»<sup>104</sup>. Nos delitos especiais de posição a conduta típica é circunscrita a «determinados âmbitos vitais ou situações sociais» através da menção de certos sujeitos ativos. Já

---

<sup>104</sup> Planas, Ricardo Robles, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Barcelona: Atelier, 2007. *Apud* Brito, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes colectivos, dos seus dirigentes e "actuação em lugar de outrem"*, Tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Criminais), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2013, pp. 1524.

nos delitos especiais de dever pune-se a «infração de deveres que regulam a específica relação entre um sujeito e o objeto de proteção».

Esta distinção é relevante para apurar a extensão das condutas aptas a produzir o resultado lesivo previsto pelos tipos e a partir dela colocam-se questões a ser debatidas em sede de comparticipação<sup>105</sup>.

#### **4.3 A especificidade do desvalor de ação nos crimes de responsabilidade**

A ilicitude é um juízo que implica a afirmação do desvalor da ação e do desvalor do resultado do facto<sup>106</sup>. Ou seja, a incompatibilidade entre um facto e uma proibição jurídica e a lesão de bens jurídicos, produção de danosidade social<sup>107</sup>. Já vimos que nos crimes de responsabilidade penal política a ilicitude não se reporta apenas à objetiva lesão de bens, direitos ou interesses, pelo contrário a atuação contrária ao dever assume papel preponderante na configuração dos crimes de responsabilidade.

Os tipos de ilícito previstos pela Lei n.º 34/87, de 16 de julho incluem elementos normativos que carecem de valoração jurídico-penal e que se reconduzem à conduta do agente, isto é, ao agente titular de cargo político, sendo indissociáveis dessa qualidade e nessa medida, ao incluírem deveres que lhe são especificamente dirigidos, vinculando-o pessoal e funcionalmente. Referimo-nos às expressões “flagrante desvio”, “abuso de funções”, “grave violação dos inerentes deveres”, “em razão das suas funções”, “no exercício de funções”, “em razão do seu cargo”, “contrários ao dever do cargo” e “por dever do seu cargo”. Estas expressões circunscrevem o contexto funcional de ocorrência do acontecimento criminoso qualificando o facto em função do grau de violação verificado. Para Carmo Dias, «uma atuação com “flagrante desvio” das suas funções supõe que o titular de cargo político se afasta de forma evidente, manifesta, das funções que lhe incumbem, decorrentes do cargo político que assumiu. Por sua vez, o “abuso de funções”, significa que o titular de cargo político pratica o ato para o qual não tem os

---

<sup>105</sup> Quem pode ser autor? Que figuras de autoria podem ser observadas nos crimes de responsabilidade? Qual o espaço deixado à participação?

<sup>106</sup> Palma, Maria Fernanda, *Direito Penal...*, p. 27.

<sup>107</sup> Não compensada pela preservação de outros valores, o que já aconteceria nos casos de causas de justificação. A ilicitude constitui-se assim como juízo negativo. Palma, Maria Fernanda, *Direito Penal...*, p. 27.

necessários poderes, extravasando o que é permitido pelas funções que lhe incumbem, delas se aproveitando, em seu benefício ou de terceiro. Finalmente, a “grave violação dos inerentes deveres” ao exercício das funções exige que a atuação do titular de cargo político ofenda de forma grave, isto é, de forma relevante, intensa (gravidade que dependerá dos critérios utilizados para definir os diferentes graus de violação de dever) aqueles deveres de que está investido por causa do cargo que ocupa.» A análise concreta da capacidade de evitar o facto ilícito, passa, desde logo, pela atuação não contrária aos deveres inerentes às funções exercidas, sendo que conforme os concretos tipos de ilícito em estudo, os deveres emanados da norma poderão ser mais exigentes nuns que noutros.

O estabelecimento de graus de violação de dever em abstrato é uma tarefa espinhosa. Com efeito, existência deveres de diferente natureza e incriminações com graus de responsabilidade distinta. No que à determinação do conteúdo da ilicitude concerne, a identificação da esfera de competência do agente é fundamental para o apuramento do seu grau de responsabilidade e consequente do grau de ilicitude projetado no facto típico.

Atente-se à referência ao «diminuto o grau de responsabilidade funcional do agente» no artigo 6.º a fim de aplicar uma atenuação especial da pena. O argumento para criação deste regime especial foi o «desnivelado grau de responsabilidade política entre um deputado à Assembleia da República, um deputado à assembleia regional ou um membro de Assembleia Legislativa local<sup>108</sup> <sup>109</sup>». O que reforça o nosso entendimento acerca da necessidade de delimitação prévia das esferas de competência dos agentes envolvidos na execução do facto.

Com efeito, quanto maior a esfera de competência, maior a responsabilidade pela proteção de determinados bens jurídicos. Avultando um maior juízo de

---

<sup>108</sup> Almeida Santos, em intervenção na Reunião Plenária de 23.04.1987, in DAR, 1.ª Série, de 24.04.1987, p. 2754.

<sup>109</sup> Criticamente Carmo Dias: «No entanto, não parece que esse diferente grau de responsabilidade política pudesse ser um dos fundamentos daquela atenuação especial facultativa: por um lado, pretendendo-se dignificar a função política, esta deverá ser prestigiada independentemente do cargo ocupado pelo agente; por outro lado, o diferente grau de responsabilidade política apenas se repercute em termos de consequências da conduta (terá, como é lógico, dimensões diferentes consoante o cargo ocupado pelo agente e a conduta por este adoptada), o que não deveria ser fundamento para criar uma norma contendo um regime especial, uma vez que sempre poderia ser aplicável (verificados os respectivos pressupostos) o disposto no artigo 72.º (correspondente ao artigo 73.º, na versão de 1982) do Código Penal.» Dias, Carmo, Anotação à Lei n.º 34/87, de 16 de julho. In: Paulo Pinto Albuquerque & José Branco (coord.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, vol. I, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 724..

censurabilidade. O desvalor de ação há de incorporar o número de deveres infringidos pelo agente através da sua conduta e relação desses deveres com a concreta proteção dos bens jurídicos em causa.

Numa perspetiva *ex ante*, a atuação contrária aos deveres funcionais assume especial relevância na configuração dos ilícitos de responsabilidade penal, sendo em primeira mão essa contradição que fundamenta a intervenção penal. Donde decorre a especificidade do desvalor da ação nestes tipos legais, assumindo o protagonismo no preenchimento do conteúdo material da ilicitude. Em particular, nos crimes de Traição à Pátria (artigo 7.º), Atentado contra a Constituição da República Portuguesa (artigo 8.º) e Atentado contra o Estado de Direito (9.º), que se tratam de crimes de empreendimento, neles se observando a equiparação típica entre a tentativa e a consumação.

Os tipos incriminadores revelam ainda a preocupação com a interferência de terceiros com os bens jurídicos essenciais de Estado de Direito Democrático, cominando ao titular de cargo político um especial desvalor se o seu comportamento se prestar a beneficiar terceiros com a sua posição. Assim inclui nos crimes de Recebimento Indevido de Vantagem (16.º), Corrupção passiva e ativa (17.º e 18.º) Peculato (20.º), Peculato por erro de outrem (22.º), Participação económica em negócio (23.º), Abuso de Poder (26.º), Violação de Segredo (27.º) a intenção específica “para si e para terceiro” ou “para si e para outrem”.

A criminalização no âmbito da responsabilidade política não deixa de ser expressão do Direito Penal do facto (1.º do CP): tem que ocorrer uma conduta, exteriorizada através de uma ação ou omissão, que objetivamente preencha o tipo de ilícito. Simplesmente o juízo de ilicitude pode bastar-se com o desvalor da ação, como acontece nos crimes de empreendimento previstos e punidos nos artigos 7.º, 8.º e 9.º, neles se prescindindo da materialização do risco no resultado, preenchendo-se o tipo com a conduta idónea a traduzir uma afetação da situação de tranquilidade do bem jurídico. Nos crimes de dano a violação de deveres materializa-se no resultado típico. Isto não significa negar ao desvalor do resultado significado constitutivo e autónomo para o ilícito<sup>110</sup>. A ilicitude e o seu conteúdo são diferentes consoante se verifique ou não lesão efetiva do bem jurídico.

---

<sup>110</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 286.

Assim, nos crimes de responsabilidade o grau de ilicitude varia em função quer do grau de lesão ao bem jurídico, quer da forma e grau de vontade do agente na prática do facto<sup>111</sup> e quer do grau de responsabilidade decorrente do dever emanado da titularidade do cargo e do concreto tipo de ilícito.

## **5. A ação penalmente relevante e recondução dos crimes de responsabilidade a «crimes especiais de posição» e «crimes especiais de dever»**

O desencadear de responsabilidade política pode ter na origem além de ações e omissões, intenções, factos alheios, erros... enfim, uma qualquer manifestação que se mostre contrário ao interesse público. O conceito de crime, por outro lado, depende da observância no mundo externo de uma ação voluntária dominada pela vontade. É essa ação – o facto, o fundamento e o limite da determinação da responsabilidade penal, possuindo nessa medida valor garantístico. O conceito de ação é um problema de identificação das regras ou critérios de atribuição de significado de validade da designação de uma conduta num determinado contexto relevante para o Direito. Não bastará como pretendia a escola casualista uma constatação mínima de voluntariedade, isto é, um movimento corpóreo numa perspetiva naturalística, ou como almejava a escola finalista que aquela fosse a ação final, real ou potencial, empiricamente observável. A ação penalmente relevante manifestada no mundo das relações humanas através de um comportamento voluntário deverá ser o resultado da possibilidade de escolha entre alternativas e da realização de um projeto enquanto produto da compreensão da pessoa, enquanto sua decisão. A ação involuntariamente produzida, por negligente, aferir-se-á em função de um critério de evitabilidade pelo agente dada as circunstâncias concretas e a direção que seguia. Uma omissão poderá ser equiparada à ação se existir um dever de agir no caso concreto decorrente de um dever jurídico determinado por uma relação de domínio ou de responsabilidade social institucionalmente indiscutível para com o bem jurídico. Também um comportamento automático pode ser penalmente relevante desde

---

<sup>111</sup> Palma, Maria Fernanda, *O homicídio...*, p. 59.

que os seus atos sejam reconhecidos como elementos de um processo de um comportamento final e a produção da ação fosse previsível.

No direito penal o núcleo duro das situações com aptidão para infligir uma lesão ao bem jurídico têm que estar pré-determinadas, - princípio da legalidade. A construção dos tipos incriminadores tem que obedecer um conjunto de requisitos de ordem constitucional com respeito pelos valores e princípios de um Estado de Direito e que fundamentam a intervenção penal como *ultima ratio*, atento o reverso da moeda que é a pena abstrata de privação da liberdade do indivíduo.

Com efeito, a imputação da responsabilidade penal é tradicionalmente individual, ao contrário da responsabilidade política que é de forma generalizada uma responsabilidade coletiva. Não estamos com isto a afirmar que a responsabilidade penal é exclusivamente individual, mas sim que a imputação da responsabilidade penal é feita ao agente no estrito limite do seu contributo para a lesão ao bem jurídico. Este é responsável pelos seus próprios atos e não por atos de outrem, a não ser que a produção de um ato por outrem seja um ato do próprio em si mesma já lesiva do bem jurídico, como adiante analisaremos ao nível da comparticipação, ou exista um ato de representação que permita a comissão em lugar de outrem para efeitos do artigo 12.º

Queremos com isto dizer que a ação que há de ser penalmente relevante e passível de se subsumir aos tipos legais previstos e punidos na Lei n.º 34/87, de 16 de julho e nos restantes crimes de responsabilidade, terá que consistir numa exteriorização objetiva com relevância social e impacto no mundo dos acontecimentos. Não será penalmente relevante a ação ou omissão que em abstrato tenha apetência para infligir uma lesão ao bem jurídico. Será penalmente relevante a ação ou omissão que em concreto revele uma tal danosidade.

Alguns dos tipos previstos são crimes de empreendimento, neles se observando a sobrevalorização do desvalor da ação em detrimento do desvalor do resultado, por na forma a execução do facto punível se equiparar a uma tentativa. Mas também aqui se exige a execução do facto, simplesmente o facto praticado ainda que não produza já o resultado final é já suficiente para em concreto e sob a forma tentada ferir o bem jurídico em causa.

Além disto a ação ou omissão exteriorizada há de ser um produto de uma decisão do agente e a opção por uma atuação contrária ao direito, tendo esta



consciência dos comportamentos alternativos e das medidas de evitabilidade que poderia ter adotado para a lesão que assumiu como previsível para o bem jurídico não se verificasse. Aliás para que não optasse pela execução do facto.

Acima estabelecemos uma distinção quanto à natureza dos deveres e concluímos que em algumas incriminações a par do dever funcional especial de zelo por bens essenciais de um Estado de Direito Democrático que recai de forma geral sobre todos os titulares de cargos políticos, são cominados deveres especiais de decorrem do específico âmbito de competência detido pelo titular de cargo político para realizar a conduta típica. Retomamos agora essa distinção, a qual adquire significado ao nível da execução dos tipos de ilícito.

Quanto aos crimes de violação de dever geral, o fundamento da incriminação decorre de um especial desvalor de ação associado à titularidade de cargo político ou de alto cargo público. Em causa está um dever geral de realização e de zelo pelos bens jurídicos essenciais de um Estado de Direito Democrático que decorre da titularidade do cargo, do princípio da representação e da posição privilegiada em que o agente se coloca para infligir essa lesão. A ação típica pode, pois, assumir uma qualquer forma desde que seja apta a produzir o resultado típico. Não se exige uma ação que só possa ser praticada por titular de cargo político ou de alto cargo público no âmbito das suas competências específicas.

Já no que toca aos crimes de violação de competência específica, o resultado típico que consubstancia a lesão ao bem jurídico depende da prática ou omissão de um ato administrativo. Ou seja, a ação circunscrita pelo tipo incriminador idónea a produzir a lesão ou perigo de lesão para bem jurídico, e que se traduz na violação de deveres só se preenche com a prática de um ato administrativo por quem tenha legitimidade e competência para o praticar. Portanto, o tipo incriminador é, nestes casos, mais exigente, requerendo além da titularidade do cargo, competências específicas, fazendo acrescer ao dever geral que sobre o titular de cargo político impende, deveres específicos associados a essa competência que pessoalmente lhe foi atribuída por lei. A violação desses deveres específicos efetiva-se através de uma ação específica no quadro da organização político-administrativa: a prática ou omissão de ato administrativo.

A delimitação que traçámos corresponde materialmente à oposição de «crimes especiais de posição» a «crimes especiais de dever» proposta por Ricardo Robles

Planas<sup>112</sup>. Assim, os crimes que identificámos como crimes de violação de dever geral correspondem a «crimes especiais de posição». Em causa está quanto a estes a delimitação de uma «posição especial» através da menção de certos sujeitos ativos e a partir da qual tem se verificar a lesão do bem jurídico-penal descrito pelo tipo especial, constituindo-se como condição de relevância típica da conduta. O legislador descreve, assim, as formas idóneas ou relevantes de ataque por referência a essa «posição especial». Nos delitos de posição, o ilícito «consiste primariamente na lesão do bem jurídico-penal através dessa posição», podendo ser realizado por todo aquele que leve a cabo a conduta típica, logo a responsabilidade do *extraneus* pode construir-se a partir da sua contribuição para o facto típico, segundo as regras gerais da comparticipação.

Já nos «crimes especiais de dever», aos quais reconduzimos os crimes de violação de competência específica, observa-se uma forma muito específica de ataque ao objeto da proteção, assistindo-se a um estreitíssimo relacionamento entre caracterização do autor e da ação. Em causa está a infração de deveres, tendencialmente extrapenais, que «regulam a específica relação entre um sujeito ativo e um objeto de proteção», através de regras condutas que apenas vigoram para determinadas pessoas especialmente obrigadas.

---

<sup>112</sup> Apude, Brito, Teresa Quinela, *ob. cit.*, p. 1524.

#### IV. A IMPUTAÇÃO DO FACTO COMPARTICIPADO NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE PENAL POLÍTICA

##### 1. Sistemas de comparticipação e o problema do crime específico comparticipado

O problema central do direito penal é a imputação do facto típico e ilícito ao seu agente<sup>113</sup>. Tal complica-se quando duas ou mais pessoas realizam um movimento concorrente e convergente para a produção dum mesmo crime, ou seja, para a efetivação do acontecimento objetivo descrito na lei e que é base real do ilícito<sup>114</sup>. Nesses casos estamos perante uma situação de comparticipação. A realização do facto típico e ilícito por uma pluralidade de agentes<sup>115</sup> é aqui analisada por referência aos tipos legais de crimes de responsabilidade penal política previstos na Lei n.º 34/87, de 16 de julho.

A complexidade do tratamento a dar às diferentes situações em que o facto criminoso é praticado por uma pluralidade de agentes, já por si, uma realidade intrincada, tem reflexo na “multiplicidade de sistemas legislativos e classificações doutrinárias que se esforçam por disciplinar e explicar o fenómeno da criminalidade coletiva”<sup>116</sup>.

Num sistema de autoria unitária qualquer intervenção no facto é considerada autoria, independentemente da relevância do contributo prestado. Cada participante responde por si próprio, pelo seu ilícito e pela sua culpa, não havendo distinção entre autor e participante, antes uma equiparação das diferentes modalidades de comparticipação. Ao renunciar à noção de participante, este modelo tende para um «conceito extensivo de autor», baseado em teorias de causalidade, perigosidade ou merecimento de pena, considerando autor todo aquele que dê causa ao crime e colocando todos os contributos no mesmo plano valorativo e atribuindo-lhes a mesma moldura penal.

---

<sup>113</sup> Costa, António Almeida, *Ilícito pessoal, imputação objetiva e comparticipação em Direito Penal*, Porto: Almedina, 2014, p. 479.

<sup>114</sup> Ferreira, M. C., *Da participação criminosa*, Lisboa: Oficinas Gráficas, 1934, p.36.

<sup>115</sup> Consideram-se «agentes» “os que são causa do crime, o possibilitam, preparam ou facilitam, e que, em função da maior ou menor gravidade da sua participação na realização do facto comum, a que todos os modos de participação objetivamente se dirigem, serão considerados autores ou cúmplices”, Ferreira, M. C., *Lições de Direito Penal*, Lisboa: Editorial Verbo, 1988, p.324.

<sup>116</sup> Ferreira, M. C., *Direito Penal Português*, Parte Geral II, Ed. Verbo, 1982

Já um sistema dual de comparticipação identifica-se com um «conceito restritivo de autor», diferenciando as contribuições comparticipativas e traçando, com base num princípio da acessoriedade, a distinção entre autores e participantes. Considerando que o autor tem um papel central na realização do ilícito, ao passo que os participantes prestam um contributo menos central para a realização do crime, como tal estando a sua punição dependente da execução do crime pelo autor.

Um sistema assente na diferenciação das diversas formas de intervenção comparticipativas coaduna-se melhor com os princípios de Direito Penal e de um Estado de Direito <sup>117</sup>, permitindo atribuir um valor específico a cada comportamento, definindo os contornos do ilícito e assegurando a determinabilidade dos tipos incriminadores. Além disso, não padece da incoerência dogmática<sup>118</sup> que pode ser apontada a um sistema baseado num conceito indiferenciado de autoria.

O panorama de comparticipação complica-se ainda mais no caso dos crimes específicos, quando os critérios fixados pelo sistema falham em fornecer uma solução, conduzindo a lacunas de punibilidade e se comprometem os princípios de Direito Penal e constitucionais de igualdade, proporcionalidade e culpa.

Nos crimes específicos, como é o caso dos crimes de responsabilidade penal política, o tipo incriminador especial exige, para o seu preenchimento, a verificação de uma qualidade ou relação especial do agente como elemento constitutivo do ilícito típico (crime específico próprio) ou do grau de ilicitude do facto (crime específico impróprio), que pode não ser reunida por todos os intervenientes no facto.

Num sistema unitário de autoria, assente num conceito indiferenciado de autor, bastaria que um dos intervenientes no facto possuísse a qualidade específica para que todos fossem considerados autores. Ao passo que seguindo a lógica punitiva de um sistema de participação, em que o título de imputação é definido pelo autor, se o executor não possui a qualidade específica nunca poderia ser autor de um delito específico, pelo que, das duas uma, ou seria punido pelo crime comum (no caso dos crimes específicos impróprios) ou não seria punido (no caso dos crimes específicos

---

<sup>117</sup> Diaz, M., e Conlledo, G., *Autoria y Participación*, *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º10, 2008, p.14.

<sup>118</sup> Morão, H., *Autoria e Execução Comparticipadas*, Lisboa: Almedina, 2011, p.41.

próprios) pois não se preenchem os elementos típicos do injusto penal. Já o *intraneus* que com ele participa na execução do ilícito seria punido (ou não punido) pelo título de imputação do *extraneus*-autor. E no caso em que o agente titular de cargo político ou de alto cargo público(*intraneus*) se tem servido de agente não qualificado (*extraneus*), também ele não poderá ser responsabilizado, na medida em que não executou o facto diretamente. Consequentemente ficariam os dois impunes, o *extraneus*-executor por não deter a qualidade específica, logo não podendo ser autor nestes crimes por falta de elemento típico, e o *intraneus* não executor, por não deter o domínio do facto não se qualificando como autor à luz dos critérios do sistema.

A problemática do crime específico comparticipado desdobra-se em duas questões:

- (i) Qual o fundamento e a que título será responsabilizado o *intraneus* quando não execute o facto por si mesmo?
- (ii) Qual o fundamento e a que título será responsabilizado o *extraneus* quando intervém na execução de um facto criminoso apesar de não deter a qualidade específica que é elemento típico do ilícito?

## **2. O sistema comparticipativo português e o princípio de solução: o artigo 28.º do Código Penal português**

O Código Penal português consagrou um sistema de participação acessória, reconhecendo a necessidade de aglutinar a diversidade e a capacidade lesiva de todos os comportamentos que uma situação de comparticipação<sup>119</sup> comporta, fornecendo os critérios para traçar a distinção entre autoria e participação nos seus artigos 26.º e 27.º. A principal preocupação num sistema de comparticipação como o português é a de, dentro do objeto da comparticipação, circunscrever o facto constitutivo da responsabilidade penal de cada agente, justificando um diferente papel na realização do tipo de ilícito, um diferente tratamento jurídico-penal<sup>120</sup>. Assim, os comparticipantes no ordenamento jurídico-penal português

---

<sup>119</sup> Pereira, M. S., *O objecto da comparticipação no Código Penal de 1982*, Lisboa: tese de mestrado em Direito Penal, apresentada à Universidade de Lisboa, pela Faculdade de Direito, 1986, p. 195.

<sup>120</sup> Dias, J. F., *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais: A doutrina geral do crime*, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.758.

não se situam todos no mesmo plano valorativo. Serão considerados como autores aqueles que caibam no artigo 26.º, ou seja, que executem o facto por si mesmo ou por intermédio de outrem ou tomem parte direta na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, ou que dolosamente determinem outra pessoa à prática do facto desde que haja execução ou começo da execução, e tidos como cúmplices, aqueles que, nos termos do artigo 27.º e a luz do princípio da acessoriedade, participem no fato do autor e na medida em que aquele tenha iniciado a execução. Daqui decorre o menor desvalor atribuído à figura da cumplicidade, e patente, ainda, na previsão de uma atenuação especial obrigatória da penalidade e menor grau de merecimento e carência de pena.

O artigo 28.º do Código Penal português parece resolver o problema do fundamento da punição do *extraneus* nos crimes específicos ao permitir estender-lhe a qualidade específica típica, assumindo particular relevância no sistema participativo português na órbita dos crimes específicos. Dispõe o artigo 28.º do CP que basta que um qualquer dos intervenientes no facto possua a qualidade específica ou relação especial para que esta se comunique a todos os participantes. O artigo 28.º dá assim resposta a parte do problema atrás identificado, ao permitir a comunicabilidade da qualidade específica do *intraneus* ao *extraneus*, de modo a que aquela possa fundamentar a ilicitude do facto em que este interveio. Comunicando-lhe a ilicitude do facto.

Por esclarecer fica o fundamento e o título da responsabilização do *intraneus* quando não execute o facto por si mesmo. Ademais aquela comunicação não opera automaticamente. Assim, importa primeiro analisar a problemática do crime específico à luz dos critérios gerais de imputação, percebendo quais as soluções apresentadas pela doutrina e indagando acerca das modalidades participativas que podem configurar-se nos crimes de responsabilidade penal.

### **3. Roxin e a tese da titularidade do dever**

É com Claus Roxin<sup>121</sup> que o conceito do domínio do facto se converte numa verdadeira teoria da imputação<sup>122</sup>, assentando a delimitação da autoria face à

---

<sup>121</sup> Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 7.ª Edição, Madrid: Marcial Pons, 2000.

participação no princípio orientador<sup>123</sup> de que o autor é, ao nível da ação, a figura central do acontecimento criminoso e participante é aquele que colabora com o autor na execução dos factos sem possuir o domínio do facto. Segundo Roxin, o domínio do facto pode manifestar-se sob a forma de: (i) domínio da ação, o agente domina o facto na medida em que é ele mesmo quem procede à realização típica, (ii) domínio da vontade, resultante no controlo do executor através de coação, erro ou aparelho organizado de poder; (iii) domínio funcional do facto, patente na divisão de tarefas com outros agentes, assumindo uma função relevante para a realização típica. O domínio da ação corresponde, assim, à forma de autoria imediata, o domínio da vontade à autoria mediata e o domínio funcional do facto à coautoria. Os restantes são considerados participantes.

Alertou Roxin para ausência de pretensão de que a teoria do domínio do facto viesse a valer como princípio universal<sup>124</sup>, relevando o tipo de ilícito para a imputação e delimitação da autoria e participação. Como tal, distingue «delitos de domínio», «delitos de mão própria» e «delitos de dever», entendendo que a mesma seria de aplicar apenas no âmbito dos delitos do primeiro grupo. A exigência do domínio do facto pelo autor nos crimes de violação de dever, levaria no caso de utilização de *extraneus* doloso, a um impasse. A consequência inevitável da cumulação dos critérios do domínio do facto e da titularidade do dever extrapenal na determinação da autoria nos crimes de violação de dever seria a impunidade de um *intraneus* que utilize para a prática do facto um instrumento doloso. Ao *intraneus* faltaria o domínio do facto e ao *extraneus* a qualificação típica, pelo que nenhum deles seria autor.

Ora, os crimes de responsabilidade aqui em análise inserem-se no grupo dos «delitos de dever». Quanto aos delitos de dever, entende Roxin, que o cerne do ilícito consiste na violação de um «dever extrapenal» de tutela de um bem jurídico. Dever esse que se dirige a um limitado círculo de pessoas, restringindo, assim, o âmbito do ilícito-típico em questão. Razão pela qual, apenas quem for titular das

---

<sup>122</sup> Nota Figueiredo Dias que a teoria do domínio do facto terá sido «preconizada por Lobe, assumindo particular repercussão depois da conexão entre ação e supradeterminação final de um processo causal operada por Welzel, enriquecida, e, em certo sentido, objetivizada e normativizada por Gallas». Dias, Jorge Figueiredo, *La instigación...*, p. 348.

<sup>123</sup> Roxin, Claus, ob. cit., p. 44.

<sup>124</sup> A teoria do domínio do facto, enquanto construção dogmática só pode operar como ponto de partida metodológico, como princípio normativo que se concretiza na casuística.

características enunciadas pode considerar-se autor e mesmo que alguém possua o controlo da prática do delito, se não cumprir aquele pressuposto punir-se-á como simples participante. Para Roxin é irrelevante quem detém o domínio do facto, por considerar que os preceitos legais correspondentes a delitos de dever excluem a aplicação da teoria do domínio do facto ao pressuporem uma pessoa específica como sujeito do delito. É antes a infração consciente do dever que se antepõe no plano lógico da norma e que geralmente tem origem noutros ramos jurídicos que fundamenta a autoria. Com efeito, qualquer intervenção do *intraneus* é suficiente para que este seja punido como autor, bastando a infração objetiva do dever que sobre ele impende. Uma situação de coautoria só é configurável quando dois *intranei*, com os mesmos deveres, infringjam simultaneamente os seus deveres possibilitando a execução do delito.

À tese roxiniana Teresa Pizarro Beleza<sup>125</sup> questiona: «Não se poderá dizer que Roxin vai, no seu desenho dos *Pflichtdelikte*, ao mesmo tempo longe de mais e longe de menos? De mais, porque chega a admitir uma participação sem autoria dolosa; de menos, porque não dispensa variantes de autoria (mediata, co-autoria) que serão em rigor desnecessárias se a titularidade do dever extrapenal for suficiente para a delimitação da autoria.» A doutrina tem-se pronunciado criticamente destacando que esta solução quebra a ligação da autoria à realização do ilícito típico e põe em causa as exigências de legalidade, ao querer significar que qualquer contributo para o facto, mesmo o mais longínquo, lateral ou meramente auxiliar funda a autoria desde que proveniente do titular do dever; corresponde a um grau de indeterminabilidade dificilmente compatível com as exigências do princípio *nullum crimen sine lege*, atenta a construção do ilícito típico exclusivamente sobre a violação do dever; resulta no alargamento do âmbito da autoria, ao punir todos os portadores do dever; agrava de forma injusta a punibilidade em alguns casos; e traduz-se na violação do princípio da culpa e parcial eliminação do princípio da acessoriedade, ao prescindir do dolo e ao admitir a participação numa ação principal sem dolo.

Assim, como alternativa a doutrina alemã apresentou algumas propostas. Recorrendo à norma geral de incriminação da omissão imprópria constante do artigo 13 § do Código Penal alemão, a ser aplicada em conjugação com a norma da

---

<sup>125</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Illicitamente comparticipando...*, p. 345.



parte especial em causa (*in casu*, o crime de responsabilidade), Schmidhäuser defende que a punição do *intraneus* se basta com o adoptar de uma conduta não executiva. Supondo que o titular de cargo político ordena a terceiro, que age conscientemente, a realização típica de um dos crimes de responsabilidade, aquele titular seria considerado autor mediato em virtude de ter violado, por nada ter feito, o seu dever de garantia. Vozes há que por sua vez defendem a impunidade dos intervenientes. É o caso de autores como Maurach, Gössel, Zipf, Otto, Bloy, Stratenwerth e Herzberg que não prescindem da aplicação da teoria do domínio do facto no âmbito dos delitos de dever e consideram justificada a impunidade nos casos em que seja impossível atribuir o domínio do facto ao agente da retaguarda *intraneus*. Já Welzel, Bockelmann, Volk, defendem como solução a punição em nome de outrem. Recorrendo ao artigo §14 do Código Alemão, estes autores defendem que seria igualmente aplicável o tipo que pressupõe determinadas «qualidades», relações ou circunstâncias pessoais que só existem no representado. Ficcionar-se-ia, assim, a autoria do *extraneus* pelo tipo especial, com a consequente possibilidade de punição do *intraneus* como participante nesse mesmo crime. Desta forma ficariam preenchidas as lacunas que emergem nos casos de comparticipação em crimes especiais.

#### **4. A complexidade da organização político-administrativa**

Diz-nos o artigo 2.º da Lei 34/87, de 16 de julho que os titulares de cargos políticos são o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o deputado da Assembleia da República, o membro do Governo, o deputado do Parlamento Europeu, o Representante da República nas regiões autónomas, o membro do órgão de governo da região autónoma e o membro de órgão representativo de autarquia local. Quem seja o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Representante da República nas regiões autónomas é facilmente determinável por se tratarem de órgãos singulares. A identificação dos deputados da Assembleia da República, dos deputados do Parlamento Europeu, dos deputados da Assembleia Legislativa de região autónoma e dos deputados da Assembleia de Freguesia de autarquia local ainda que mais morosa é também relativamente simples. Por sua vez, a determinação de quem

seja membro do Governo ou membro do órgão do governo de região autónoma ou membro de órgão representativo de autarquia local é uma tarefa que não prescinde da consulta à Lei Fundamental, aos estatutos político-administrativos das regiões autónomas dos Açores e da Madeira e ao regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias<sup>126</sup>. Entre os membros do Governo incluem-se, nos termos do artigo 183.º da CRP, Primeiro-Ministro, Ministros, Secretários de Estado e Subsecretários. A nível das regiões autónomas o Governo Regional é composto por presidente, secretários regionais, e eventualmente por vice-presidente e subsecretários regionais. O poder executivo das autarquias locais cabe, nos municípios, à Câmara Municipal (250.º) composta por presidente e vereadores (entre quatro e dezasseis, sendo que o deles é também vice-presidente), e, nas freguesias, à Junta de Freguesia (246.º) formada por presidente e vogais (entre dois a seis, sendo que um deverá desempenhar funções de tesoureiro e outro de secretário).

Com este quadro ficam mais bem identificados os potenciais autores dos tipos previstos pela Lei n.º 34/87 de 16 de julho. Simultaneamente deixa transparecer a complexidade da estrutura organizativa do Estado. E se refletirmos sobre os demais órgãos e serviços que lhes estão subjacentes, principalmente aqueles que operam na dependência do Governo, dos Ministérios e das Secretarias dos Ministérios, os diretores-gerais, os diretores de serviço, os chefes de divisão, os secretários, os técnicos especialistas, os adjuntos, até os motoristas, o emaranhado de relações estabelecidas e de indivíduos envolvidos é tal que individualização da responsabilidade ao nível dos titulares de cargos políticos se agudiza, dada a possibilidade, em abstrato<sup>127</sup>, de não ter sido estes a executar corporeamente a conduta típica.

---

<sup>126</sup> Lei n.º 169/99, 18 de setembro, que estabelece o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento, dos órgãos dos municípios e das freguesias.

<sup>127</sup> Abstraindo-nos para já da competência que algumas incriminações previstas na Lei 34/86, de 16 de julho exigem para que se produza o resultado típico.

## 5. O problema do instrumento doloso não qualificado e a não exclusão do domínio do facto nos crimes de violação de dever

A doutrina<sup>128</sup> procurou reconduzir à autoria mediata a situação em que o facto criminoso previsto num tipo que exige a detenção de uma qualidade específica pelo autor é executado materialmente por sujeito não detentor dessa qualidade (*extraneus*), qualificando-o como um instrumento e deferindo ao agente da retaguarda *intraneus* a detenção do domínio do facto. Surge, assim, a figura do instrumento doloso qualificado. Cujo “problema” Roxin entendeu ter solucionado com a sua proposta a propósito dos delitos de infração de dever, ao defender, como vimos, que existem preceitos que excluem a teoria do domínio do facto por pressuporem uma pessoa específica como sujeito do delito<sup>129</sup>, sendo a detenção do dever associado a essa qualidade o critério exclusivo de autoria nesses crimes.

Autores como Piotet, Roeder, Bertschi-Reiner<sup>130</sup>, por sua vez, consideravam a qualidade específica não como critério autónomo de autoria, mas como elemento típico ordinário, não abdicando dos critérios gerias de imputação, *rectius*, o domínio do facto.

Considerando politico-criminalmente intolerável a solução da impunidade de *intraneus* e *extraneus* quando o primeiro se servisse do segundo na execução da ação típica, surgiram várias propostas que procuraram fundamentar a autoria mediata ainda no domínio do facto, adaptando-a à dogmática dos crimes de violação de dever. Primeiro Gallas e Welzel, depois Jescheck, viam na influência dominante do sujeito de trás no ordenamento jurídico a justificação para sua responsabilização penal, quer pela sua posição dominante no acontecimento global, pelo seu domínio social do facto ou pelo domínio normativo-psicológico. As quais fundariam o seu domínio do facto.

Na perspetiva de Stratenwerth uma solução deste tipo alteraria o significado do requisito do dever especial por um elemento do domínio e além disso descurava o domínio fáctico do *extraneus*. Também criticamente Herzerg apontou que deduzir o domínio do facto a partir do poder do *intraneus* converter em delito o sucedido

---

<sup>128</sup> Assim, Nowakowski, Piotet, Roeder, Bertschi-Reiner. *Apud* Roxin, Claus, *ob. cit.*, p. 384.

<sup>129</sup> P. 384

<sup>130</sup> Roxin, Claus, *ob. cit.*, p. 385.

mediante a sua determinação do facto representa uma petição de princípio: pressupõe-se precisamente o que se deveria demonstrar.<sup>131</sup>

Outros autores baseiam a solução da autoria mediata no domínio de protecção sobre o bem jurídico, como Schuneman, entretanto referindo-se ao domínio do sucesso no sentido de controlo sobre o âmbito social, ou, segundo Bottke, no domínio de configuração ou no domínio sobre a qualidade da relação, na visão de Murmann. Por sua vez Bockelman considera que o sujeito de trás tem o domínio do facto se ao sujeito que atua em primeiro plano se atribuir a condição de instrumento devido a circunstâncias especiais que excluem ou modificam a sua própria responsabilidade pelo facto, utilizando o sujeito de trás a pessoa interposta conhecendo estas circunstâncias. Nota, bem, Roxin que as “circunstâncias especiais” que modificam a responsabilidade do executor residem exclusivamente na falta de posição de dever, não existindo dúvidas sobre o domínio do acontecimento externo do facto por parte do executor material, apesar dessas circunstâncias<sup>132</sup>.

Schmidhäuser defende a autoria por omissão do obrigado especialmente por deter uma posição de garante em virtude da qual está obrigado a intervir se outro intervém com sentido perturbador no âmbito das suas funções. Atine Roxin: «é certo que o mero permanecer inativo pode representar uma infração do dever especial por parte do *intraneus* que fundamente a autoria por omissão». Para Wagner nos casos em que funcionário ou autoridade determine um terceiro à lesão de um bem jurídico individual, mas cria a situação de perigo, há que reconhecer a realização mediante infração de dever. Observa Stratenwerth quanto à solução de Schmidhäuser: se a omissão do especialmente obrigado de evitar que um terceiro leve a cabo o facto há de corresponder à realização ativa do tipo, não deve realizar o tipo por ação a determinação do *extraneus* a realizar o facto?<sup>133</sup>

Segundo Stratenwerth, também nos delitos de infração de dever, o tipo em geral pressupõe que o autor qualificado efetue uma ação determinada e para responder à questão de saber se a executou não podem ser aplicáveis critérios distintos dos gerais (nos delitos de domínio), sendo que qualquer alteração da teoria do domínio

---

<sup>131</sup> Também Wagner considera inidónea a ideia de domínio do facto para fundamentar a autoria mediata neste grupo de casos. Roxin, Claus, *ob. cit.*, p. 746.

<sup>132</sup> *Idem.*

<sup>133</sup> Roxin, Claus, *ob. cit.*, p. 747.

do facto põe em causa o princípio *nullum crimen sine lege*. Assim, o *intraneus* que determina um *extraneus* a levar a cabo a ação executiva realiza uma forma mista de indução e autoria<sup>134</sup>.

Todas estas perspetivas têm em comum o reconhecimento da problemática da figura instrumento doloso qualificado e o entendimento de que o critério de imputação dos crimes de dever há de ser resultado da cumulação da qualidade específica com os critérios do domínio do facto. Até porque, nota Jescheck, “se o mesmo dever incumbe a vários, há que voltar a considerar o domínio do facto”. Portanto, as particulares qualidades exigidas para o autor são um requisito adicional, a imputação ao agente sempre terá de assentar no critério do domínio do facto<sup>135</sup>.

## 6. A preferência por uma tese mista na doutrina portuguesa

Reconhecendo a insuficiência da tese da titularidade do dever da autoria de Roxin para servir de critério de imputação da autoria e da participação nos crimes específicos, a doutrina portuguesa revela a sua preferência por uma tese mista que cumula a detenção da qualidade específica com o domínio do facto<sup>136</sup>.

De acordo com Teresa Quintela de Brito, «a total substituição de critérios de domínio do facto pelos de titularidade do dever não é operacional face à necessidade de interpretação e aplicação das normas legais que desenham crimes específicos próprios.»<sup>137</sup> Por outro lado, «se é certo que nos tipos específicos o legislador português quis vincular a autoria à violação do dever, a violação desse

---

<sup>134</sup> Mais tarde viria Stratenwerth reconhecer a objeção tecida por Roxin de que a solução de castigar como indutor o “causador” embora não o considerando como tal, contrariava a proibição de analogia e passou a ver como única possibilidade deixar impunes *intraneus* e *extraneus*.

<sup>135</sup> Assim, Schröder, Stratenwerth, Kuhlen, Samson, Hoyer, Maurach, Gössel, Zipf, Bloy, Bottke, Otto, Renzikowski, Teresa Beleza, Susana Aires de Sousa, Henrique Salinas Monteiro, *apud* Costa, António Almeida, *Ilícito pessoal, imputação objetiva e comparticipação em Direito Penal*, Porto: Almedina, 2014.

<sup>136</sup> Beleza, Teresa Pizarro, A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever titularidade versus domínio do facto? *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, N.º3, julho-setembro de 1992, Aequitas Editorial Notícias; Brito, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, Tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Criminais), 2013, Universidade de Lisboa - Faculdade de Direito; Dias, Jorge Figueiredo, *ob. cit.*; Monteiro, Henrique Salinas, *ob. cit.*; Morão, Helena, *ob. cit.*; Sousa, Susana Aires de Sousa, A autoria nos crimes específicos: algumas considerações sobre o artigo 28.º do Código Penal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, N.º 3, julho-setembro de 2005, Aequitas Editorial Notícias.

<sup>137</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p. 338.

dever não deixa de pressupor a execução típica, *rectius*, o seu domínio», afirma Susana Aires de Sousa<sup>138</sup>. Também Teresa Pizarro Beleza julga “que a total substituição de critérios de domínio de facto pelos de titularidade do dever não é operacional face à necessidade de interpretação e aplicação das normas legais que desenham crimes específicos próprios”, pugnando pela coexistência da tese da titularidade do dever com a teoria do domínio do facto, até porque “no Código Penal português, em geral, os crimes específicos próprios não se limitam à referência, na sua tipificação, à violação de um dever extrapenal. Essa violação é objetivada numa ação ou num resultado, por vezes, acompanhados de uma determinada direção da vontade.”<sup>139</sup>

Teresa Pizarro Beleza propõe-se à avaliação da capacidade explicativa da doutrina roxiniana face ao sistema legal português da comparticipação «em dois planos: o dos tipos concretos da Parte Especial (...) e dos pressupostos lógicos de aplicação do artigo 28.º do CPP». Observa, desde logo, que em geral os crimes específicos próprios não se limitam à referência, na sua tipificação, à violação de um dever extrapenal, sendo essa violação objetivada numa ação ou num resultado, por vezes acompanhados de uma determinada direção da vontade.

Assim, a rejeição da teoria pura dos crimes de violação de dever, decorre da impossibilidade conceptual de separar a violação jurídico-penalmente relevante do dever, da realização ou do domínio da conduta típica nos chamados crimes de infração de dever<sup>140</sup>.

Pertinente a questão de Teresa Pizarro Beleza: «quando giramos a nossa atenção da causa, ou da causa essencial, da morte (ou, claro, de perspetivas subjetivistas a escolherem uma personagem de entre as que, colocando condições, se tornaram causa) para a concentrarmos na descoberta de quem dominou o facto na sua execução concreta, de acordo com o que naquele caso particular tinha sido planeado como forma de preencher faticamente o verbo «matar», não estaremos a fazer uma operação mental algo parecida com a investigação de que levou a cabo (quem dominou) a ação em que, concretamente, se traduziu a violação de um dever inerente às funções de um funcionário»?

---

<sup>138</sup> Sousa, Susana Aires, *ob. cit.*, p. 352.

<sup>139</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *ob. cit.*, p. 343.

<sup>140</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p. 1409.

Na esteira de Teresa Quintela de Brito<sup>141</sup>, o reconhecimento da existência de áreas de competência, funções, deveres e autonomia decisória não implica a adesão a um conceito puramente normativo de autor, assente na titularidade e no âmbito do dever, nem tão pouco o abandono do domínio do facto como critério de autoria. É entendimento da autora que o «domínio do facto tem de transvestir-se em um domínio social-normativo do acontecimento típico, já presente na autoria mediata e na autoria por comissão por omissão».

Também António Almeida Costa<sup>142</sup> se pronuncia pela manutenção do domínio-do-facto como critério de autoria de todos os delitos específicos ao lado da qualidade específica exigida pelo tipo. Assinalando que no direito penal português a circunscrição do campo da autoria aos *intranei* não se mostra atendível à luz do artigo 28.º do CP, distingue, por oposição à delimitação roxiniana, «delitos de posição» de «delitos de relação pessoal». Quanto aos «delitos de relação pessoal» destaca o peculiar vínculo «pessoal» estabelecido entre o agente e a vítima, já aos «delitos de posição» subsume os «delitos de função», abrangendo todos os crimes cuja prática se cumpra na realização de uma qualquer função ou papel social institucionalizados e relacionando a relevância conferida à função com a ideia da proteção de bens jurídicos. Nos «delitos de posição», as qualidades ou relações exprimem uma peculiar «posição fáctica» do sujeito ativo, um particular modo de acesso à lesão do bem jurídico. O controlo da posição fáctica realiza-se a partir do domínio do processo executivo descrito no tipo, quer por *intraneus*, quer por *extraneus*. O *extraneus* acederia à posição fáctica apenas quando associado a *intraneus*, adquirindo nesses termos o seu comportamento sentido de antinormatividade. O cerne do ilícito esgota-se na produção de uma situação exterior de lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, mantendo-se, assim, o domínio do facto entendido como critério de autoria.

Atinamos com as preocupações da doutrina portuguesa e, no geral, com a posição de uma tese mista. Temos duas observações a fazer: a primeira prende-se com o facto de o Código Penal português não ter consagrado a teoria do domínio

---

<sup>141</sup> Brito, Teresa Quintela, Autoria e participação em organizações empresariais complexas, *Direito Penal Económico e Financeiro, Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 164.

<sup>142</sup> Costa, António Almeida, *ob. cit.*, p. 450 e ss.

do facto, a segunda decorre de um sentimento de insatisfação face à forma um tanto mecânica de arrumar o problema da comparticipação nos crimes específicos.

## **7. O critério de autoria nos crimes de responsabilidade penal política: posição adotada**

Nas palavras de Stratenwerth, «no resultado delitivo podem intervir conjuntamente várias pessoas que, dessa maneira, “tomam parte” no sentido mais amplo, na realização. É, então, necessária uma determinação mais precisa dos diferentes papéis de quem intervém no delito e também na delimitação de uns face a outros, dado que o direito vigente não ameaça com pena toda a colaboração dolosa e não sanciona toda a colaboração punível com a mesma pena.»<sup>143</sup> O problema da comparticipação é o da importância relativa a conferir aos vários intervenientes na produção de um «evento delituoso»<sup>144</sup>.

A definição do conceito de autoria, embora tenha de radicar no significado dos comportamentos em causa à luz do específico conteúdo de ilícito de cada figura-de-delito<sup>145</sup>, não pode ser desligada dos critérios plasmados no Código Penal português, independentemente das teorias com que nos socorremos para os interpretar e aplicar nos casos concretos.

Distingue o Código Penal Português, nos seus artigos 26.º e 27.º, «autoria» de «cumplicidade». Nos termos do artigo 26.º considera-se autor:

- a) «quem executa o facto por si mesmo»;
- b) «[quem executa o facto] por intermédio de outrem»;
- c) «[quem] toma parte direta na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros»;
- d) «quem, dolosamente, determina outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução»

Será cúmplice, segundo o disposto no artigo 27.º, «quem, dolosamente e por qualquer forma, presta auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.»

---

<sup>143</sup> Stratenwerth, Günter, *Derecho Penal I – El hecho punible*, Tradução da 2ª edição de Gladys Romero, Madrid: Edersa, 1982, p.227.

<sup>144</sup> Costa, António Almeida, *ob. cit.*, p. 567.

<sup>145</sup> *Idem*, p. 568.



A doutrina e jurisprudência portuguesa têm predominantemente concretizado o artigo 26.º do CP com recurso à teoria do domínio do facto, formulada por Welzel e desenvolvida por Roxin. A teoria do domínio do facto traça uma delimitação da autoria face à participação em torno de um princípio orientador de que o autor é, ao nível da ação, a figura central do acontecimento criminoso, aquele que o domina. Distinguindo manifestações de domínio do facto que têm correspondência com diferentes figuras participativas: domínio da ação (autoria imediata), domínio da vontade, através de erro, coação ou aparelho organizado de poder (autoria mediata), domínio funcional do facto (coautoria) e domínio da decisão (instigação). O participante é aquele que colabora com o autor na execução dos factos sem possuir domínio do facto. Não correspondendo o domínio do facto a um conceito indeterminado, nem fixo, antes constituindo “princípio normativo ligado à realização do ilícito típico, decisivo para a compreensão e a descoberta do sentido daquilo que está em causa na autoria”<sup>146</sup>.

Vozes há, no entanto, que lembram que “a lei evitou tomar posição na questão que é delicada, deixando-a para a doutrina”<sup>147</sup> e que o modelo consagrado é “aberto a diversas construções dogmáticas explicativas do seu conteúdo e da delimitação da autoria”<sup>148</sup>.

Uma dessas construções<sup>149</sup> é a de Helena Morão. A questão a colocada pela Autora é a de saber qual “o princípio interpretativo do conceito de execução participada que, no nosso sistema participativo, estende o conceito

---

<sup>146</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *ob. cit.*, p. 774.

<sup>147</sup> Gonçalves, Manuel Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 131.

<sup>148</sup> Pinto, Frederico da Costa, *A relevância da desistência em situações de participação*, Coimbra: Almedina, 1992, p. 248.

<sup>149</sup> Defendo uma conceção de ilícito pessoal, António Almeida Costa apresenta uma alternativa ao entendimento tradicional do domínio do facto enquanto critério de imputação objetiva: o domínio-da-não-impossibilidade-do-facto. Considera o autor que as figuras da autoria imediata, mediata e co-autoria consubstanciam «tipos coletivos» ou «pluri-subjetivos» que se limitam à descrição exterior da arquitetura global das diversas hipóteses de participação e que em nada afetam as concretas operações de imputação objetiva subjacentes à qualificação dos sujeitos como autores ou participantes<sup>149</sup>. E, nessa medida, «constituem elementos supérfluos no contexto de uma dogmática assente no ilícito pessoal, simultaneamente, obscurecendo o carácter pessoal-individual da antinormatividade penal. Baseia a sua proposta no facto de o artigo 26.º do CP não vincular o intérprete a um específico enquadramento em sede de autoria, limitando-se a afastar uma compreensão formal-objetiva «extrema» que restrinja o campo da categoria ao executor material da infração. Costa, António Almeida, *Ilícito Pessoal, Imputação Objetiva e Participação em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

restritivo-singular de autor”<sup>150</sup>. Reconduzindo a questão a um problema de imputação objetiva, Helena Morão destaca a utilidade das conceções de domínio do facto “para a interpretação do conceito de execução”, mas “desde que adequadas ao recorte típico do artigo 26.º”, defendendo uma interpretação do conceito de execução à luz de critérios de merecimento e de necessidade de pena, fundados nos princípios constitucionais do facto, da ofensividade, da necessidade, da igualdade, da proporcionalidade, da culpa e da legalidade. Tal interpretação traduzir-se-á no reconhecimento de um desigual tratamento deferido a autores e participantes no crime participado, porquanto os primeiros executam o facto e os segundos influenciam a execução desse facto, estando a sua punibilidade dependente dessa execução. Conclui a autora que as normas gerais são normas de imputação do facto possuem natureza constitutiva-extensiva, ao “estabelecerem uma equivalência valorativa entre a execução singular e o desvalor específico da execução conjunta e da execução através de outrem”. É da “conexão sistemática entre as proposições contidas nos artigos 26.º e 27.º e cada tipo incriminador específico” que decorre “quer a fundamentação da responsabilidade pelo facto participado, quer a sua imputação a título de autoria ou de participação”<sup>151</sup>. Também Teresa Quintela de Brito entende que «a punibilidade de “terceiros” – *rectius*: do autor mediato, coautor, do instigador e do cúmplice – resulta das normas gerais da PG do CP.»<sup>152</sup>

Esta exposição vai de encontro à nossa observação quanto ao tratamento mecânico da doutrina deferido aos crimes específicos. Com efeito, não se trata simplesmente de cumular o critério do domínio do facto com o critério da titularidade sem explicação e conexão entre as variantes. O entendimento dessa cumulação decorre do reconhecimento da participação como um problema de imputação do facto e do recurso aos critérios consagrados pelo sistema participativo português para os resolver. Os critérios do artigo 26.º e 27.º do CP não relevam somente para o estabelecimento da pena, mas principalmente para

---

<sup>150</sup> Morão, Helena, *Autoria...*, pp. 92 e ss.

<sup>151</sup> Morão, Helena, *ob. cit.*, pp. 438 e ss.

<sup>152</sup> Entre nós, os artigos 26.º e 27.º que, precisamente, reformulam os tipos da PE, no sentido de deles também poderem ser agentes os que “executam o facto por intermédio de outrem”; aqueles que “tomam parte direta na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros”; aqueles que “dolosamente determinam outrem à prática do facto”; e, finalmente, os que “dolosamente prestam auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.” Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, pp. 1398-1399.

a imputação do facto ao autor, são também normas incriminadores, ou que pelo menos estendem a incriminação.

Assim, o ponto de partida da análise de situações de comparticipação em qualquer tipo de ilícito há de consistir na indagação da possibilidade de execução do facto circunscrito pelo tipo nos moldes apresentados pelos artigos 26.º e 27.º. Isto é, olhando ao concreto tipo de ilícito, pode o facto ser executado materialmente por qualquer pessoa? Pode o facto ser executado por intermédio de outrem? Podem tomar parte direta na sua execução mais do que uma pessoa, por acordo ou juntamente com um ou outros? Pode alguém determinar outra pessoa à prática do facto? Quem pode prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de facto doloso?

A resposta a estas questões há de buscar-se nos concretos típicos de ilícito. Naturalmente, este exercício é feito numa perspetiva *ex ante*, tendo por objetivo avaliar a extensão das modalidades de intervenção sobre o facto admitidas pela conduta típica. O que podemos designar por capacidade comparticipativa do facto criminoso. Nos crimes específicos, por força da qualidade específica exigida pelo tipo de ilícito observa-se uma restrição do circulo de potenciais autores.

Víctor Gomez Martín, reconhecendo a dependência da categoria dogmática dos crimes especiais relativamente ao conceito de autoria, distingue os autores dos meros sujeitos do crime. Quanto ao autor verifica-se uma «relação de domínio ou de pertinência com o facto típico, com a criação do risco típico ou com o próprio delito», enquanto relativamente ao sujeito ativo está em causa uma «relação existente entre determinado sujeito e a realização de determinado tipo, podendo este ser tanto autor, como instigador ou cúmplice<sup>153</sup>.

A exigência da qualidade específica não é critério de autoria, é fundamento da ilicitude do facto típico. O critério de autoria nos crimes específicos tem que se basear na concreta forma de execução do facto pelo sujeito ativo, não se bastando com a violação do dever que incumbe ao autor sem estabelecer uma conexão de risco entre essa violação e materialização do resultado típico. Sendo certo que a execução do facto passa pela violação do dever, importa identificar em cada tipo-

---

<sup>153</sup> Martín, Víctor Gómez, *Los delitos especiales*, Montevideo-Uruguay/Buenos Aires-Argentina: Editorial B de f, 2006, pp. 11-24. *Apud* Brito, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes colectivos, dos seus dirigentes e "actuação em lugar de outrem"*, Tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Criminais), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2013, pp. 1398 e 1402.

de-ilícito a conduta típica que materializa essa violação. Ou seja, para que a violação seja jurídica-penalmente relevante exige-se a violação do dever e a ação específica de violação do dever. Em alguns casos a materialização da violação do dever corresponde já ao resultado típico, é assim nos crimes de empreendimento. «A ação que materialmente atinge o bem jurídico-penal só pode ser a conduta descrita ou ao menos inequivocamente pressuposta pelo tipo do crime de violação de dever, sob pena de desrespeito dos princípios da legalidade, da tipicidade e da materialidade do facto penal.»<sup>154</sup> Segundo Ricardo Robles Planas, «por sempre ser possível separar conceptualmente a infração do dever extrapenal da realização da ação típica que afeta o bem jurídico-penal é que o titular daquele dever não surge forçosamente como autor do facto penal.»<sup>155</sup>

Assim, considerando o específico conteúdo de ilícito de cada figura-de-delito prevista na Lei n.º 34/87, de 16 de julho importa avaliar precisamente se o facto típico pode ser executado por pessoa diversa do detentor da qualidade específica, e, nessas circunstâncias, a que título e com que fundamento poderão ser punidos todos os intervenientes. Quem pode ser autor nos crimes de responsabilidade penal política? Que modalidades de autoria são comportadas pelos tipos de ilícito previstos? A estas questões damos resposta a propósito do artigo 28.º aferindo a intenção da norma incriminadora nos crimes de responsabilidade penal política.

## **8. A utilização dolosa de *extraneus* responsável para a comissão do facto típico ilícito**

Tendo destacado a complexidade da organização político-administrativa e o âmbito vital onde se movem os *intranei*, apresentámos como possibilidade a ingerência de *extranei* no exercício das funções atribuídas a titulares de cargos políticos e altos cargos públicos. Particularmente relevante é a situação em que *intraneus* se socorre de *extraneus* responsável com intuito de perpetrar o facto criminoso e, dessa forma, se furta à punição, atendendo à especial exigência do tipo de que o sujeito ativo detenha a qualidade específica de “titular de cargo

---

<sup>154</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p. 1409.

<sup>155</sup> *Idem.* p. 1409.

político ou de alto cargo público”. Qual o fundamento e a que título se justifica a punição do *intraneus* nesses casos?

### **8.1 Autor mediato por detrás autor imediato responsável?**

#### **a) Roxin e o domínio da vontade através de aparelhos organizados de poder**

Partindo do seu desenvolvimento da teoria do domínio do facto<sup>156</sup> como critério para a delimitação entre autoria e participação, Claus Roxin, concebeu o domínio da organização como forma específica de domínio da vontade e fundamento autónomo de autoria mediata. Segundo a qual o agente da retaguarda utilizaria a faculdade que lhe cabe de dar ordens a determinadas pessoas, no âmbito de um aparelho organizado de poder, para as levar a executar uma ação penalmente típica e ilícita. Para a figura operar é necessária a verificação de quatro fatores<sup>157</sup>: (i) poder de mando dentro de uma organização rigidamente organizada; (ii) atuação da organização fora do quadro da ordem jurídica, constituindo-se a desvinculação total ou parcial ao direito como requisito do domínio do facto por assegurar o cumprimento de ordens ilícitas<sup>158</sup>; (iii) fungibilidade do agente com correspondência a um modo específico de atuar da organização, isto é, estando garantida a realização do crime mesmo em caso de recusa ou falha de um dos membros da organização atenta a livre substituibilidade do executor imediato<sup>159</sup>; (iv) disponibilidade consideravelmente elevada<sup>160</sup> do executor para a prática do

---

<sup>156</sup> Segundo Roxin o domínio do facto pode manifestar-se sob três formas: domínio da ação, quando o autor imediato executa o facto materialmente; domínio da vontade, própria da autoria mediata baseado na coação exercida pelo homem-de-trás sobre o executor ou no erro do executor produzido e/ou aproveitado pelo homem-de-trás ou sob a forma de domínio da organização no contexto de aparelho organizado de poder; e domínio funcional do facto, específico da coautoria.

<sup>157</sup> Roxin, Claus, El dominio de organizacion como forma independiente de autoria mediata, *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º7, Ano 2006, p.15.

<sup>158</sup> No entendimento de Roxin estar-se-ia «perante organizações à margem do direito, designadamente nas situações de criminalidade de estado [v.g. o sistema nacional-socialista alemão (tristemente célebre pelo assassínio em massa de judeus) e o regime comunista da ex-RDA (que ordenou aos guardas fronteiriços que disparassem sobre quem tentasse fugir para a RFA)], de organizações terroristas e certas formas de criminalidade organizada.» Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p.167.

<sup>159</sup> Como explica Teresa Quintela de Brito, *idem*.

<sup>160</sup> Roxin rejeita a ideia de “disponibilidade incondicional do autor imediato para realizar o tipo” avançada por Schroeder na sua obra *Der Täter hinter der Täter*, em 1965 e utilizada pelo Supremo Tribunal alemão, considerando-a excessiva, uma vez que a realização do tipo ficaria assegurada pelas condições da organização

facto, identificando Roxin as seguintes circunstâncias modeladoras dessa disponibilidade: espírito de pertença à organização que conduz à participação irrefletida em ações que o indivíduo nunca levaria a cabo isoladamente; excessivo empenho em mostrar serviço, por desejo de notoriedade, ofuscação ideológica ou, até, impulsos criminosos que o sujeito julga poder concretizar a coberto da organização; adesão resignada ao crime interiormente rejeitado face ao argumento de que se o próprio não o fizer, outros o realizarão; receio de prejuízos sociais em caso de recusa (perda do cargo, desprezo dos colegas, etc.) e confiança na impunidade.

Dos requisitos erigidos por Roxin só a fungibilidade do executor pode constituir-se verdadeira justificação da autoria mediata. Os restantes – a existência do aparelho organizado de poder com estrutura hierárquica rígida e o funcionamento desse aparelho à margem do ordenamento jurídico – relevam apenas porque proporcionam as condições necessárias para a verificação da fungibilidade do executor, em termos suficientemente amplos para fundamentar a autoria mediata do agente da retaguarda<sup>161</sup>.

Verificadas estas condições, o domínio do facto fundar-se-ia na segurança do resultado criminoso, garantida pelo funcionamento da organização e pelo controlo que sobre ela exerce o agente da retaguarda. O facto típico é dominado pelo executor e pelo agente da retaguarda de forma distinta: enquanto o primeiro detém o domínio da ação porque realiza os atos de execução, o segundo detém o domínio da organização. Sendo que os dois modos de domínio coexistem sem se excluírem reciprocamente, não dependendo o domínio da organização da maior ou menor intensidade do domínio da ação<sup>162</sup>. Na conceção de Roxin pode existir um autor mediato plenamente responsável, por detrás de um autor imediato também plenamente responsável.

Este entendimento da autoria mediata com fundamento no domínio da organização surge tendo em vista dois tipos de situações, no caso de uma organização política, militar ou policial que se apodera do aparelho do Estado (exemplos: sistema nacional-socialista alemão, regime comunista da ex-RDA,

---

<sup>161</sup> Valdágua, Maria Conceição, *Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato?*, in *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 656.

<sup>162</sup> Viana, Matos João, *A autoria na criminalidade da empresa*, Dissertação de Mestrado, n.p., 2007, p.85.

ditaduras militares da América latina), ou no caso de movimentos clandestinos, organizações secretas e associações criminosas que prosseguem objetivos contrários aos acolhidos pelo ordenamento jurídico e, pelo poder de que dispõem, constituem verdadeiros Estados dentro do Estado.<sup>163</sup>

A doutrina pronuncia-se de modo geral contra possibilidade de extensão da construção Roxin às organizações empresariais<sup>164</sup>. E que dizer da organização político-administrativa do Estado no seio da qual pode operar o titular de cargo político mediamente através de um executor *extraneus*? Não obstante ter sido pensada para as estruturas organizadas estatais, não nos parece de acolher este entendimento, pelas mesmas razões que se rejeita a extensão às organizações empresariais: ainda que a estrutura estatal seja hierarquicamente organizada, não é seguramente nos termos concebidos por Roxin, muito menos atua à margem do direito e também não se verifica a elevada fungibilidade do executor, que assegura o automatismo no cumprimento das ordens e o domínio da vontade do agente da frente pelo agente da retaguarda.

Kai Ambos<sup>165</sup> prescinde do requisito de que a organização funcione à margem do direito para se poder afirmar a autoria mediata no âmbito de aparelhos organizados de poder. Roxin<sup>166</sup> esclarece, a propósito, que quando exige como requisito da autoria mediata por força de aparelhos organizados de poder a atuação destes como um todo à margem do direito “essa desvinculação do direito só necessita de se referir aos factos incriminados cometidos em autoria mediata e não a todos os âmbitos de atuação da organização”. Estará assim a admitir o alargamento do âmbito de aplicação da autoria mediata por domínio da organização? Em todo o caso, mantém-se a necessidade de provar no caso concreto a existência da estrutura de domínio da autoria mediata que se traduza na fungibilidade dos executores e o no seu controlo automático. Dificilmente existirá fungibilidade do executor quando a execução do crime requerer conhecimentos ou

---

<sup>163</sup> Dias, Figueiredo, *Autoria y participación en el dominio de la criminalidade organizada: El “dominio de la organización”*, in Ferré Olivé/ Anarte Borrero (org.) *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999, p. 102.

<sup>164</sup> Dias, Figueiredo, *ob. cit.*, p. 106; Serra, Terra, *ob. cit.*, p. 325; Ambos, Kai, *Dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, 1998, p.45.

<sup>165</sup> Ambos, Kai, *ob. cit.*, pp.49.

<sup>166</sup> Roxin, Claus, *Problemas de autoria y participación en la criminalidade organizada*, Revista Penal, N.º2, 1998, p.65.

aptidões especiais que a generalidade dos membros do aparelho organizado de poder não possuía.<sup>167</sup>

Thomas Rotsch e Andreas Hoyer entendem que na concepção de Roxin de autoria mediata por domínio de aparelho organizado de poder não há domínio da realização da execução típica pelo executor. Não podendo, de acordo com Teresa Quintela de Brito<sup>168</sup>, a “instrumentalização” de uma estrutura organizada ser sinónimo de execução do facto “através de outrem”. Além disso, se quem atua imediatamente é plenamente responsável, tendo o domínio do facto que pratica, será possível atribuir simultaneamente o domínio do facto ao agente da retaguarda?<sup>169</sup> No entender de Figueiredo Dias, se o executor for plenamente responsável, o agente da retaguarda apenas poderá ser punido como coautor, instigador ou cúmplice. Rejeita, por isso, que o domínio sobre um aparelho organizado de poder seja “forma específica de domínio da vontade e fundamento autónomo de autoria mediata”.

Helena Morão<sup>170</sup> aponta como problemática na tese de Roxin a «circunstância de se identificar o conceito de execução por intermédio de outrem não como um problema de imputação político-criminalmente fundado, mas com uma questão de domínio excessivamente assente numa controlabilidade fáctica de acontecimentos, que, todavia, acaba por não conseguir demonstrar». Segundo Teresa Serra, «o domínio da organização, como modo especial de domínio da vontade do executor, apenas se distingue das situações clássicas de autoria mediata, designadamente as de coacção, por a influência psicológica sobre o executor ser exercida através de uma estrutura organizada de poder. Estrutura que faz incidir sobre o agente imediato diversas formas coletivas e combinadas de influência psicológica: próximas da coacção e do erro, próprias do aliciamento e da instigação, aliadas a um enfraquecimento da consciência da ilicitude ou a uma convicção contrária ao

---

<sup>167</sup> Criticamente Schroeder, Ambos e Freund. Roxin alega que sempre que a falta de fungibilidade do executor se verificasse, o agente da retaguarda não poderia ser executor, seria nesse caso instigador. Exceto se houvesse coacção, aí sim, fundamentar-se-ia a autoria mediata. Maria da Conceição Váldaga não entende o que justifica nesse caso a desigualdade de tratamento em relação ao agente da retaguarda, notando que a qualidade de mero instigador levaria à impunidade do agente da retaguarda. Também Jakobs (Strafrecht, AT, 1983, p. 536) criticou a ideia de que a fungibilidade dos executores é uma especificidade dos aparelhos organizados do poder.

<sup>168</sup> Brito, Teresa Quintela, *Domínio...*, p.174.

<sup>169</sup> Assim, Figueiredo Dias, lembrando o princípio da autorresponsabilidade do executor como critério delimitador da autoria mediata.

<sup>170</sup> Morão, Helena, *Autoria e execução participadas...*, p. 233.



direito. A simples disposição para violar a lei manifestada pelo executor, pelos mais diversos motivos, corresponderia a situação bem mais próxima da instigação do que da autoria mediata.»

**b) A autoria mediata por subordinação voluntária do executor *extraneus* à decisão e vontade homem-de-trás *intraneus*: a construção de Maria Conceição Valdágua**

Para Maria Conceição Valdágua a autoria mediata do agente da retaguarda não se funda na fungibilidade do executor e não pressupõe, sequer, que o executor seja membro do aparelho organizado de poder e esteja subordinado ao agente da retaguarda, antes decorre da subordinação voluntária do pessoa-da-frente à decisão e vontade da pessoa-de-trás. Entende Maria Conceição Valdágua<sup>171</sup> que a coação, o erro e a atuação através de aparelhos organizados de poder não são os únicos meios possíveis de alguém ter o domínio do facto penalmente relevante praticado por outrem, apesar de não o cometer por suas próprias mãos. Defendendo a autoria mediata nas situações de subordinação do agente imediato à decisão e vontade do homem-de-trás, quer essa subordinação seja involuntária, por erro ou coação, quer seja voluntária nas hipóteses de aliciamento sob a forma de ajuste ou pacto criminoso, de ordem ou pedido de conteúdo criminoso e de promessa unilateral do homem-de-trás<sup>172</sup>.

Quando uma pessoa, dolosamente, incute noutra a resolução de praticar um determinado facto punível, em cuja execução a primeira não quer tomar parte, e o agente da frente assuma, expressa ou concludentemente, perante o agente da retaguarda (e com o conhecimento deste) o compromisso de não executar o facto punível se o homem atrás mudar de desígnio a esse respeito, verifica-se uma situação de subordinação voluntária e, portanto, de autoria mediata do agente da

---

<sup>171</sup> Valdágua, Maria Conceição, Figura central, aliciamento e autoria mediata, *Direito e Cidadania*, Ano IV, N.º12/13, 2001.

<sup>172</sup> A esta construção aderiu o Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 11/2009 (Diário da República, 1.ª série, n.º139, de 2107-2009, pp. 4566-4599) que versou sobre a tentativa de aliciamento à prática de um homicídio, meticulosamente planeado pelo aliciante, a troco de uma quantia em dinheiro que chegou a ser paga pela metade. Onde se lê: «A autoria mediata apresenta-se quando o sujeito de trás tem o domínio do facto através do domínio da decisão de executá-lo.» Ao agente da retaguarda cabendo o «domínio fáctico-psicológico do facto» porque a pessoa da frente se subordinou voluntariamente à decisão do agente mediato (que planeou detalhadamente o modo, tempo e lugar da execução do crime), aceitando ser mero executor do seu plano criminoso e submetendo-se à sua decisão final quanto à execução ou não execução do facto.

retaguarda. Tal ocorre quando há acordo, ajuste ou pacto criminoso, no qual o agente da retaguarda se compromete a realizar determinada prestação, de coisa ou de facto, e, em contrapartida, o agente imediato se obriga ao cometimento do crime.<sup>173</sup> Sendo o acordo criminoso determinante ou co-determinante, no momento decisivo do início da execução do crime, da resolução criminosa do agente imediato. Assim também no caso de o agente da retaguarda dirigir uma ordem<sup>174</sup> de conteúdo criminoso ao agente imediato. A subordinação voluntária do executor à decisão do agente da retaguarda relaciona-se nestes casos com o domínio do facto detido pelo agente da retaguarda, pois, «embora não lhe garanta que o crime será cometido (...) coloca-lhe nas mãos o poder de planear e dirigir, em larga medida, o processo causal.»<sup>175</sup> Fulcral é que o agente da retaguarda possa impedir através de uma decisão unilateral sua que o agente imediato mantenha a resolução criminosa inicial. Maria Conceição Valdágua não exclui a possibilidade de autoria mediata mediante a subordinação voluntária do executor à decisão do agente da retaguarda também nas hipóteses de pedido de conteúdo criminoso, de promessa unilateral do agente da retaguarda e, eventualmente, de dádiva, desde que, em todas estas situações, o executor assuma, expressa ou concludentemente, perante o agente da retaguarda (e com o conhecimento deste) o compromisso de não executar o facto punível se este mudar de desígnio a esse respeito.

À construção de Maria da Conceição Valdágua é apontada criticamente a inexistência de domínio do facto pelo agente da retaguarda, já que o “se” e o “como”, ao contrário do defendido pela autora, estariam nas mãos do aliciado, detendo este exclusivamente o domínio sobre a realização típica<sup>176</sup>; a

---

<sup>173</sup> Valdágua, Maria Conceição, *ob. cit.*, p. 664.

<sup>174</sup> «Efetivamente, parece-nos claro que quem se arroga competência para dirigir a outra pessoa uma determinada injunção está a arrogar-se, pelo menos de forma concludente, competência para revogar depois, eventualmente, essa injunção, ou emitir uma ordem de sinal contrário. E também é claro que quem acata uma ordem para cometer um crime e toma, portanto, a resolução criminosa para obedecer à ordem, está, do mesmo passo, a manifestar, pelo menos de forma concludente, que acatará uma eventual ordem posterior de sinal contrário, proveniente da mesma pessoa, se tiver atempadamente conhecimento dela. Também aqui é visível a subordinação voluntária do agente imediato à decisão do agente mediato.» Valdágua, Maria Conceição, *ob. cit.*, p. 664.

<sup>175</sup> *Idem*, p.665.

<sup>176</sup> Nesse sentido, Teresa Quintela de Brito: «Tanto a tomada da resolução criminosa como a manutenção da resolução criminosa inicial dependem da vontade livre do homem-da-frente.», Helena Morão: «o “se” e o “como” da realização do facto não se encontram nas mãos do contratante: o aliciado pode mudar de ideias e deixar de ser sensível ao aliciamento.» e José Souto de Moura: «o homem de trás teria sempre de contar com a vontade consciente e responsável dos “aliciados”, cuja vinculação ao “ajuste” estaria, sempre nas mãos deles manter ou não, mesmo depois de, responsável e conscientemente, terem acedido a executar o trabalho.» Brito, Teresa

preponderância da conceção subjetiva de autoria, tomando com sinónimo o facto da atuação do agente da retaguarda sobre o agente imediato e o facto típico vertido na incriminação da parte especial<sup>177</sup>; a pretensão de punir meras intenções e atos preparatórios, que é proibida no ordenamento jurídico português, ao admitir-se o domínio do agente da retaguarda sobre a manutenção da resolução criminosa inicial do agente imediato<sup>178</sup>; e a inadmissibilidade da punibilidade da tentativa de “autoria mediata”, uma vez que o agente imediato é, nas hipóteses de subordinação voluntária do executor ao agente da retaguarda, plenamente responsável, não se verificando justificação excecional para a antecipação da tentativa do autor mediato relativamente à execução do sujeito da frente<sup>179</sup>.

## 8.2A solução da coautoria

Autores como Baumann, Weber, Jakobs, Jescheck/Weigend, Muñoz Conde defendem a qualificação como coautoria dos casos em que na retaguarda do executor material responsável figura outro agente, ambos inseridos em aparelho organizado de poder, embora em distintas posições hierárquicas<sup>180</sup>. A solução da coautoria para estes casos tem sido aplicada às organizações empresariais complexas<sup>181</sup>. Também<sup>182</sup> Augusto Silva Dias adere à solução da coautoria como

---

Quintela, *Autoria e participação em organizações empresariais complexas, Direito Penal Económico e Financeiro*, 2012, p. 181; Morão, Helena, *Autoria e participação no “crime contratado”, 2.º Congresso de Investigação Criminal*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 64, Moura, José Souto, na declaração de vencido ao Acórdão de fixação de jurisprudência n.º11/2009 (*Diário da República*, 1.ª série, n.º139, de 21-07-2009, p.4594).

<sup>177</sup> Crítica apontada por Teresa Quintela de Brito, *ob. cit.*, p. 180. Também Helena Morão: «num Direito Penal do facto, a qualificação de um comportamento como autoria mediata ou instigação não pode depender essencialmente da motivação pessoal do executor (respetivamente, o cumprimento do pacto de ilicitude firmado com o homem-de-trás ou mera determinação à prática do facto, sem subordinação voluntária do agente imediato a ulterior mudança de desígnio do homem da retaguarda.)», *ob. cit.*, p. 64.

<sup>178</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p.181.

<sup>179</sup> Brandão, Nuno, Pacto para matar: autoria e início da execução, Acórdão do STJ de 16-10-2008, *RPCC*, Ano 18, n.º 4, 2008, pp. 591-93, *apud* Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p. 183.

<sup>180</sup> Roxin repudia esta solução por inexistir o acordo identificador da coautoria, faltar a intervenção do agente da retaguarda e pela incompatibilidade da direção da ordem ao executor com a estrutura horizontal da coautoria.

<sup>181</sup> A propósito da determinação da responsabilidade individual no âmbito de organizações complexas, vem a doutrina discutindo a possibilidade de extensão da lógica do domínio de aparelhos organizados de poder como forma de fundamentar a responsabilidade dos dirigentes pelos factos cometidos pelos subalternos. Muñoz Conde, Tiedemann e Schünemann, apontando o desajustamento da autoria mediata nas situações em que o executor material atua de modo responsável aderindo ou decidindo-se livremente pelo projeto criminoso, sugerem

alternativa à tese da autoria mediata nas situações de domínio da organização. Apreciando criticamente o recurso ao domínio do facto para fundar a coautoria por Muñoz Conde e a ideia de pertença à mesma organização em que fundamenta Tiedemann a falta de uma decisão comum para a prática do facto, Augusto Silva Dias adere à construção de Schünemann, cujo o entendimento é de que «a previsão legal das formas de autoria não se reporta a conceitos classificatórios mas a figuras flexíveis, compostas por elemento graduáveis, que podem ser concretizados através de juízos analógicos referidos ao caso» e como tal «a presença fraca de um elemento pode ser compensada com a expressão forte que um outro elemento adquire, sem que isso signifique o desaparecimento do Typus no caso concreto»<sup>183</sup>. Nas empresas envolvidas nos casos de responsabilidade pelo produto não se verificam os elementos próprios de um aparelho organizado de poder na conceção de Roxin, que fundam a forte preponderância do agente da retaguarda, nomeadamente o *modus operandi* da organização à margem do Direito e do seu envolvimento num sistema de violência. Reconhecendo a coautoria como forma de conceber as relações entre dirigentes e executantes mais apta ao universo empresarial, Augusto Silva Dias propõe o «domínio-da-organização-para-a-execução-do-facto-típico»<sup>184</sup> como critério de imputação da responsabilidade, escorando a figura sobre dois elementos essenciais: a posição de garante do dirigente do sector em que o crime foi cometido, fundada no seu controlo de organização e vigilância desse âmbito social à luz da sua competência formal e do respetivo domínio fáctico; e a atuação ativa ou omissiva do dirigente-garante suficientemente conformadora do facto, para se afirmar que “tomou parte direta na execução”, porque «o domínio da organização lhe proporcionou o domínio do facto»<sup>185</sup>.

---

responsabilização individual dos membros dos órgãos diretivos da empresa com base no domínio funcional do facto.

<sup>182</sup> Também Matos Viana e Teresa Quintela de Brito.

<sup>183</sup> Dias, Augusto Silva, *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro (ambiente, consumo e genética humana)*, Lisboa: Coimbra Editora, 2012, p. 221.

<sup>184</sup> Dias, Augusto Silva, *ob. cit.*, p. 224.

<sup>185</sup> Dias, Augusto Silva, *ob. cit.*, p. 229.

### 8.3 Instigação-autoria

Herzberg, Rotsch, Renzikowski, não veem nas situações paradigmáticas de domínio da vontade no âmbito de aparelho organizado de poder nem uma situação de autoria mediata, nem uma situação de coautoria, preferindo a atribuição do facto ao agente da retaguarda enquanto instigador<sup>186</sup>. No direito jurídico-penal alemão, este seria, então, participante. E no direito jurídico-penal português?

A doutrina portuguesa hoje dominante – ao contrário da jurisprudência – vem entendendo que, diferentemente do que afirma a lei, o instigador deve ser considerado como participante e não como autor. No entendimento de Jorge Figueiredo Dias<sup>187</sup>, o artigo 26.º do Código Penal consagra a instigação, “determinação à prática do facto”, como forma de autoria e não de participação no facto de outrem. Figueiredo Dias, considerando que a autoria mediata e instigação surgem como espécies autónomas de autoria, inclui os dirigentes dos aparelhos organizados de poder no âmbito da figura comparticipativa da instigação, a qual assumirá, no nosso sistema jurídico-penal, a natureza de autor e não de participante, exercendo o instigador o domínio do facto sob a forma de domínio da decisão. No seu entendimento a última parte da proposição “determinar outra pessoa à prática do facto desde que haja execução ou começo de execução”, vertida no artigo 26.º, não corresponde a uma manifestação de acessoriedade, mas apenas uma exigência político-criminal de exteriorização do processo de determinação essencialmente interno ou psicológico.

A posição alternativa de Figueiredo Dias, ainda que não implique necessariamente «qualquer desrespeito pelos princípios constitucionais do facto, da ofensividade e da necessidade da pena em matéria da tentativa, na medida em que sujeita a punição do mandante ao começo da execução pelo autor material», é pouco compatível «com uma distinção teórica coerente entre modelos de participação acessória e de autoria unitária», entende Helena Morão. Resultando a

---

<sup>186</sup> Contra esta solução, Roxin lembra que na instigação a decisão final sobre a prática do facto cabe ao instigado, o que não se verifica no âmbito de aparelho organizado de poder.

<sup>187</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *La instigación como autoría. Un requiem por la «participación» como categoría de la dogmática jurídico-penal portuguesa?*, in *Homenaje al professor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourillo*, Espanha: Thomson Civitas, 2005. Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais da teoria geral do crime*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ideia de instigador-autor no abandono do conceito restritivo de autor, por um lado, e implicando um retorno ao conceito causal-subjetivo de autor. Segundo Teresa Quintela de Brito, ao aproximar-se do conceito normativo-quantitativo de autor de Jakobs, esta construção revela-se incapaz de distinguir instigação, autoria mediata e coautoria. Assim, se afastando da exigência do Estado de Direito de referência-vinculação da autoria ao tipo e à realização, direta ou imediata, da ação típica.

Mais, o domínio da decisão do autor apenas corresponde ao facto da instigação, não se pode confundir com o domínio da realização típica do facto. Aliás, nem sequer abrange o inteiro facto da instigação, ao não incluir a prática de atos de execução do crime como materialização da esfera de risco criada pelo determinador. Ora, «criar a vontade criminosa no autor imediato não equivale a dominar o facto: o instigador não domina a decisão do instigado, pois é o próprio executor quem, como autor responsável, detém a liberdade de a adotar ou recusar e possui, portanto, esse domínio», explica Helena Morão<sup>188</sup>, acrescentando que «os casos reveladores de maior perigosidade para o bem jurídico são precisamente aqueles em que o indutor não detém o poder de fazer o autor material desistir, perdendo o controlo do processo lesivo que iniciou». É, assim, difícil perceber qual o domínio do facto que o instigador-determinador mantém depois de o instigado haver principiado a execução, bem como sustentar que a atuação do instigador só se apresenta imediatamente perigosa para o bem jurídico quanto o instigado der princípio à execução e simultaneamente recusar a subordinação da instigação à lógica da acessoriedade quantitativa e qualitativa. A par disso, não resolve o autor os casos em que o instigado acaba por atuar justificadamente.

#### **8.4 Instigação-participação**

O imperativo de cessação do dever de obediência hierárquica quando esta conduza à prática de um crime (artigo 271.º, n.º 3) associado à alegada legitimação constitucional da dimensão limitadora do princípio da responsabilidade não

---

<sup>188</sup> Morão, Helena, *Autoria e execução comparticipadas...*, p. 264. Nesse sentido também Dias, Augusto Silva, *Ramos emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro – Ambiente, consumo e genética humana*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 220, nota 453.

determina a exclusão da possibilidade de utilização dolosa de executor material responsável subordinado ao agente na retaguarda<sup>189</sup>.

Defendendo o entendimento do princípio da responsabilidade como imposição de congruência com a opção político-criminal por um modelo dual de comparticipação, nos termos do qual seria inadmissível «a figura comparticipativa do autor mediato por detrás de autor imediato jurídico-penalmente responsável<sup>190</sup>, Helena Morão, encontra resposta ao dilema apresentado na instigação. Segundo crê, a instigação pode «proporcionar uma solução político-criminal idónea para os problemas punitivos colocados no âmbito dos aparelhos de poder».

Notando que as críticas apontadas à solução da instigação se reconduzem à noção roxiniana de que o autor deve ser a figura central do acontecimento criminoso, ou seja, o interveniente no facto histórica, social ou criminologicamente mais relevante, Helena Morão alerta para o facto de que «também o instigador pode ser o verdadeiro responsável em sentido criminológico, pelo nascimento e colocação em movimento do projeto criminoso e do processo lesivo do bem jurídico tutelado»<sup>191</sup>. Com efeito, quando consumada, a contribuição do instigador pode ser tão grave, importante e necessária quanto a autoria, «revelando um grau de perigosidade similar e conduzindo, desse modo, de um ponto de vista político-criminal, a uma mesma necessidade de pena».

Na maior parte dos sistemas de participação, o reconhecimento do contributo decisivo para a realização do facto deferido pelo instigador, é patente na sua sujeição à moldura penal prevista para o autor. Assim dispõe o artigo 26.º do CP português: «É punível como autor (...) quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução.» Ou seja, o instigador é punível como autor, mas apenas a partir do momento em que o seu ilícito é exteriorizado pelo executor, conferindo-lhe essa cláusula de acessoriedade a natureza de participante. O sentido desta reporta-se à proximidade da conexão de risco com a esfera de proteção do bem jurídico<sup>192</sup>. Com

---

<sup>189</sup> Morão, Helena, *ob. cit.*, p. 246.

<sup>190</sup> «(...) por tal figura não se poder fundar num princípio de diferenciação qualitativa entre autoria e participação, sindicável à luz da tipicidade, com base em desvalores específicos da ação e modalidades distintas de ataque ao bem jurídico.» Morão, Helena, *ob. cit.*, p. 248.

<sup>191</sup> Morão, Helena, *ob. cit.*, p. 254.

<sup>192</sup> Morão, Helena, *ob. cit.*, p. 259.

efeito, o enquadramento jurídico de cada interveniente não é determinado de forma isolada, o facto participado tem que ser considerado na sua globalidade. Nessa medida, releva o peso objetivo de cada contribuição para a realização típica, acabando por assentar a delimitação entre autor e participante na diferença entre execução e acessoriedade e relacionando-se com a problemática da tentativa e com o tipo de risco gerado para o bem jurídico<sup>193</sup>. Assim, o participante colabora na execução levada a cabo por outrem do facto que é obra de todos os participantes. Aquele facto é-lhe imputado através da acessoriedade como facto próprio e não alheio.

Acolhendo a exposição de Helena Morão e, portanto, considerando que «a diferenciação entre autoria e participação nada tem a ver com a ideia vaga da centralidade das figuras participativas, nem necessariamente com o grau de merecimento de pena, já que o instigador se encontra sujeito à moldura penal prevista para o autor na maior parte dos sistemas participativos duais, mas com o tipo de risco, direto ou indireto, gerado para o bem jurídico e, portanto, com o início da tentativa e do merecimento e da carência de pena, então nada há de sistematicamente errada em classificar uma “figura central” como participante, na modalidade de instigação»<sup>194</sup>.

A não exclusividade da qualificação da autoria como a figura central do facto coaduna-se melhor com um sistema dual de participação como português e com a lógica da execução do facto participado, reconhecendo o desempenho de diferentes papéis a desempenhar pelos participantes, com maior ou menor relevância, independentemente do seu posicionamento e cuja conexão de risco típico pode ser em concreto observável, significando um maior grau de perigosidade para o bem jurídico tutelado.

Este entendimento é compatível com a estrutura vertical dos casos no âmbito de crimes específico em que se tem em vista a responsabilização do *intraneus* que figura na retaguarda pelo facto executado materialmente pelo *extraneus* (admitindo que a qualidade lhe específica lhe venha a ser comunicada). Com efeito, as situações frequentemente referidas de oferecimento de contrapartidas ou de ordem para cometer um crime como forma de determinação do agente da frente à

---

<sup>193</sup> Morão, Helena, *ob. cit.*, p. 259.

<sup>194</sup> Morão, Helena, *ob. cit.*, p. 260.



adoção da resolução criminosa de execução do facto, preenchem a tipicidade objetiva da instigação<sup>195</sup>. Nessas situações, é, então, o contributo do *intraneus* reconduzido à figura da instigação-participação, mas sem que com isso lhe caiba um menor desvalor específico ou um menor merecimento de pena, por um lado, porque é legitimamente reconhecido como a figura central do acontecimento, cuja a influência sobre o *extraneus* é fator determinante para execução do facto típico, por outro, porque é punido como autor de um crime em que é agente qualificado, cabendo-lhe um maior desvalor de acção relacionado com um maior grau de responsabilidade pelo facto em função dos deveres de zelo pelos bens jurídicos tutelados que especialmente lhe incumbem.

---

<sup>195</sup> Idem.

**V. O FUNDAMENTO E O TÍTULO DE PUNIÇÃO DO *EXTRANEUS* NOS CRIMES DE  
RESPONSABILIDADE PENAL POLÍTICA**

**1. As soluções dos artigos 28.º e 12.º do CP: delimitação prévia**

Determinado o facto criminoso, encontrado o critério e o título de imputação do facto participado do *intraneus*, falta definir o título de punição do *extraneus* nos crimes de responsabilidade. Nesse prisma, os artigos 12.º e 28.º propõem-se a resolver, de forma diferente e com consequências lógica e sistemicamente diversas ao nível do respetivo regime participativo, um problema paralelo: o da tipicidade das condutas de agentes *extranei* em crimes especiais<sup>196</sup>.

Demonstrando que nos «crimes especiais de dever»<sup>197</sup> não basta que o agente *extraneus* participe com o sujeito tipicamente qualificado para poder partilhar o respetivo conteúdo de ilícito-típico, defende Teresa Quintela de Brito a sua sujeição ao regime do artigo 12.º do CP.

Ao contrário do artigo 28.º, o artigo 12.º não se basta com a participação do *extraneus* com o sujeito tipicamente qualificado para sujeitar aquele à pena do crime especial, na verdade até dispensa a situação de participação entre *intraneus* e *extraneus* para que o segundo seja sancionado pela pena do crime especial.

O âmbito de aplicação do artigo 12.º visa as situações de comissão em lugar de *intraneus*. Aquilo que o caracteriza é a possibilidade de responsabilizar o *extraneus* pelo crime com especiais elementos de autoria (ou delimitado por motivação egoísta) ainda que não intervenha na prática do facto o sujeito idóneo (ou o titular da esfera social ou económica beneficiada)<sup>198</sup>.

Uma vez que o objeto deste estudo se foca nas situações de participação, começaremos por aferir do significado e fundamento do artigo 28.º integrante do sistema participativo português e determinar em que situações deverá operar a consequência por ele prevista. Feita essa delimitação, e na medida em que há

---

<sup>196</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.* p. 1507.

<sup>197</sup> Por oposição a «crimes especiais de posição», pegando na distinção traçada por Ricardo Robles Planas. *Apud* Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, pp. 1533 e ss.

<sup>198</sup> *Idem*, p. 1536.

uma relação de exclusão mútua<sup>199</sup> na aplicação do artigo 28.º e do artigo 12.º, indagaremos acerca da possibilidade de fazer operar o disposto no artigo 12.º a determinadas hipóteses verificadas nos crimes de responsabilidade (estamos a pensar na delegação de competências).

No final concluiremos, conforme os casos, ou pela comunicação da qualidade específica ao *extraneus* nos termos do artigo 28.º ou pela equiparação do *extraneus* ao *intraneus* nos termos do artigo 12.º.

## 2. O âmbito de aplicação do artigo 28.º: crimes específicos?

O artigo 28.º do Código Penal português regula a ilicitude na comparticipação nos casos em que esta está dependente da existência de certas qualidades ou relações especiais. Sendo a possibilidade de um *extraneus* ser autor de um crime específico próprio ou impróprio a sua consequência mais importante<sup>200</sup>.

São pressupostos da aplicação do disposto no número 1 do artigo 28.º: a ocorrência de um crime específico, em que intervém pelo menos um agente detentor da qualidade específica ou da relação especial<sup>201</sup> fundamentadora ou agravante da ilicitude do facto (*intraneus*) em comparticipação com um ou vários agentes não detentores dessa qualidade específica ou relação especial (*extraneus/extranei*).

Nestes termos, são as situações de comparticipação em crimes de responsabilidade (crimes específicos) em que figuram, para além do titular de cargo político ou de alto cargo público (detentor da qualidade específica exigida pelo tipo e pressuposto de aplicação do artigo 28.º, n.º 1), agentes sem essa titularidade de cargo (*extranei*), candidatas à aplicação do disposto no número 1, do artigo 28.º, bastando que a titularidade do cargo se verifique num dos participantes, independentemente do seu contributo (central ou lateral) para o

---

<sup>199</sup> *Idem*, pp. 191 e ss.

<sup>200</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 852.

<sup>201</sup> «Dupla limitação: (i) Nem todas as qualidades ou relações especiais do agente caem na alçada do artigo 28.º, somente os elementos pessoais que se apresentam como fundamentadores da ilicitude ou modificativos do seu grau. (ii) Nem todas as circunstâncias do tipo referentes à pessoa do agente são abrangidas por aquela norma, mas apenas as qualidades ou relações especiais do agente.» Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 848.

ilícito, para que todos sejam punidos pela pena respetiva do crime específico em que participaram<sup>202</sup>.

Não é esta a visão de Teresa Beleza. No entendimento da Autora o campo de aplicação do número 1 do artigo 28.º inclui as situações de coautoria em que intervém *intraneus* e *extraneus* e as situações de autoria mediata em que o executor do facto ou autor imediato não responsável é *extraneus*, excluindo as situações em que o autor é *intraneus*, sendo o participante *extraneus*<sup>203</sup>. Por considerar que a consequência desencadeada pelo número 1 do artigo 28.º decorre já do princípio da acessoriedade, pelo que o participante sempre seria participante em crime específico próprio ou em crime específico impróprio, não se justificando quanto a ele a extensão da qualidade específica operada pelo artigo 28.º/1<sup>204</sup>.

Afigura-se-nos redundante excluir do âmbito de aplicação do artigo 28.º os participantes *extranei* pelo facto de a solução alcançada ser a mesma independentemente da via seguida, não se justificando a redução do seu âmbito quando o seu objetivo é o de oferecer soluções lógicas e internamente coerentes<sup>205</sup>.

Assim, nas palavras de Teresa Quintela de Brito, «conjugado com os artigos 26.º e 27.º, o artigo 28.º determina que os destinatários das correspondentes incriminações especiais são, afinal, todos os *extranei* que, quanto à conduta que materialmente atinge o bem jurídico-penal, se comportem como autores mediatos, co-autores, instigadores ou, até, cúmplices.»<sup>206</sup>

### 3. A relevância do artigo 28.º no sistema comparticipativo português

O artigo 28.º vem solucionar os inconvenientes que decorrem de um sistema dual de comparticipação no que toca a crimes específicos, patentes na sua inabilidade para colmatar as lacunas de punibilidade àqueles habitualmente associadas. Fá-lo sem comprometer a matriz acessorista do modelo comparticipativo português, isto é, o artigo 28.º do CP não transforma o nosso sistema comparticipativo num modelo monista, muito menos renuncia ao princípio

---

<sup>202</sup> Monteiro, Henrique Salinas, *A comparticipação nos crimes especiais do Código Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999, pp. 303-305 e 330.

<sup>203</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Illicitamente comparticipando...*, pp. 597 e 599.

<sup>204</sup> Também nesse sentido, Sousa, Susana Aires de, *ob. cit.*, p. 358.

<sup>205</sup> Assim Morão, Helena, *Autoria e participação...*, pp. 63 e 64., e Monteiro, H. S., *Crimes especiais...*, pp. 150 e 315-316.

<sup>206</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p. 1401.

da acessoriedade, porquanto não tem como vocação introduzir um critério de autoria e de participação especial quanto aos crimes específicos comparticipados. Este preceito simplesmente liberta as figuras comparticipativas das regras da acessoriedade, permitindo que a autoria e a participação se delimitem segundo as regras gerais do artigo 26.º e 27.º<sup>207</sup>. Os critérios de autoria e de participação são nos crimes específicos os mesmos que nos crimes comuns, isto é, os constantes dos artigos 26.º e 27.º e que correspondem à execução do facto e à acessoriedade. O artigo 28.º não nega a acessoriedade na execução do facto, desde logo, porque esta é sociológica, “determinante e determinadora do papel recíproco e da obra coletiva”. Sempre se reconhecerá alguma acessoriedade entre os factos comparticipativos: uma acessoriedade horizontal que é consequência inevitável da estrutura do crime em comparticipação<sup>208</sup>.

O artigo 28.º surge na sequência lógica e sistemática dos critérios de autoria e participação fixados no sistema comparticipativo português<sup>209</sup>. Toma uma posição face a um sistema unitário e a um sistema dual de comparticipação, já que no primeiro todos respondem pelo crime específico sem distinção dos contributos e no segundo, é o autor, a figura central do acontecimento que determina a punição por que tipo de crime. A intencionalidade normativa do n.º1 do artigo 28.º é, pois, a de introduzir uma certa concepção de crime específico: aquele que exige a intervenção de um *intraneus*<sup>210</sup>.

Note-se – como o faz Teresa Pizarro Beleza<sup>211</sup>, que, todavia, na equação de situações de autoria (imediata e mediata), co-autoria, instigação e participação de um *extraneus* será necessário «num primeiro momento de raciocínio, prévio ao fundamento do artigo 28.º», apurar «em termos outros, prévios, distintos do que resultaria da titularidade do dever. Isto é, teremos de analisar a situação como se se tratasse de um crime comum, descobrindo quem preencheu o tipo em termos de ter praticado (dominado) o comportamento aí descrito, ou seja, estaremos a

---

<sup>207</sup> Brito, Teresa Quintala, *ob. cit.*, p. 1411.

<sup>208</sup> Pereira, Margarida Silva, A comparticipação criminosa depois do Código Penal de 1982: um regime intocado pelas revisões legislativas. Ensaio de crítica., *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Studia Iuridica, n.º99, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, nota 10, p. 800.

<sup>209</sup> O artigo 28.º «antes parte do critério de autoria e das situações de comparticipação delimitados nos artigos 26.º e 27.º, que imediatamente o antecedem, para os complementar.» Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral...*, p. 848.

<sup>210</sup> Morão, H., *ob. cit.*, p. 64.

<sup>211</sup> Beleza, Teresa Pizarro, “A estrutura...”, p. 328-330.

raciocinar em termos de domínio do facto». A aplicação do artigo 28.º «supre exatamente essa falta [da qualidade tipicamente exigida], estende a qualidade, a titularidade do dever, de um autor para o outro, ou de um participante para um autor» e, ainda, de um autor para um participante, acrescentamos.

Dessa forma se destaca a relevância e a preponderância da qualidade específica nos crimes específicos. Ora no sistema comparticipativo português basta (e é necessário) que um dos intervenientes possua a qualidade específica independentemente da sua classificação como autor ou participante para que todos sejam punidos pelo crime específico. Portanto, deixa de ser a autoria o centro do ilícito, passando a ser a qualidade específica. É a presença da qualidade específica que determina o tipo de crime pelo qual serão os executores do facto punidos. Podendo um participante (instigador) assumir-se como figura central do acontecimento criminoso por ser o *intraneus* no crime específico. Prepondera essa qualidade específica, definindo o título da imputação, mas não delimitando autores e participantes.

Através do mecanismo do artigo 28.º, a comunicação da qualidade específica, corrigem-se as injustiças e lacunas de punibilidade que decorrem da aplicação dos critérios dos artigos precedentes, mas sem com isso transformar todos os comparticipantes em autores<sup>212</sup>. A delimitação dos contributos comparticipativos como sendo centrais ou laterais para a execução do facto continua a ser feita à luz dos critérios de determinação da autoria e da participação previstos nos artigos 26.º e 27.º. Mesmo nos crimes específicos, a punibilidade do participante continua a depender do início da execução de um facto típico e ilícito pelo autor, independentemente de qual deles detenha a qualidade específica<sup>213</sup>. Simplesmente o delito pelo qual autor e participante serão punidos é imputado em função da detenção por um deles da qualidade específica. Verificando-se situações de

---

<sup>212</sup> Ao contrário de Teresa Beleza, “A estrutura...”, p. 348, quando diz: “O artigo 28.º resolverá então a questão, permitindo que B seja considerado coautor (e não mero cúmplice) (...)”. O artigo 28.º não serve de critério de autoria e participação nos crimes específicos, tão só permite a comunicação da qualidade específica para evitar deixar o *extraneus* impune em relação a um ilícito que ele efetivamente executou ou nele participou. É certo que se não existisse o artigo 28.º aquele muito provavelmente seria punido como cúmplice, por ter pelo menos prestado auxílio moral ou material ao autor *intraneus*, tendo participado no ilícito daquele, não lhe sendo imputável um ilícito próprio. Vendo bem, o artigo 28.º permite até uma solução mais justa e conforme os critérios de execução do facto e de acessoriedade, permitindo a punição do *extraneus* na exata medida do seu contributo para a execução do facto, não relegando, como o faz Roxin, todos os *extranei* para uma posição secundária e acessória.

<sup>213</sup> Morão, Helena, *ob. cit.*, pp. 62 e 63.

acessoriedade invertida, já que o título da imputação pode ser definido pelo participante *intraneus* por ser ele o detentor da qualidade específica.

A regra aqui é a de que basta que a qualidade se verifique num dos agentes para que se possa comunicar aos restantes<sup>214</sup>, uma vez que o facto é uma obra comum, os *extranei* participam dessa qualidade<sup>215</sup>. Não significa que todos devam ser punidos identicamente. Mas que são todos comparticipantes no ilícito assente nessa qualidade ou relação pessoal de qualificação do agente que se projeta no facto – facto qualificado. Não se trata de deixar cair essa qualidade, como pretende Figueiredo Dias<sup>216</sup>, mas de reconhecê-la como o centro do ilícito nos crimes específicos, estendendo-a, por isso a todos quantos intervenham na execução do facto na medida em que dela beneficiaram, dela tiraram partido, para o concretizar. Desta forma, o artigo 28.º opera uma verdadeira extensão dos tipos da Parte Especial, pois torna possível a punição por um crime específico por quem não possua a qualidade exigida pelo tipo, na medida em que se associe a alguém que tenha essa qualidade. É, por isto mesmo, uma verdadeira norma incriminadora<sup>217</sup>.

#### **4. A ressalva na parte final do número 1**

Ressalva o artigo 28.º na parte final do número 1 “excepto se outra for a intenção da norma incriminadora”. Pelo que a primeira pergunta<sup>218</sup> a colocar é a de saber se a norma incriminadora admite ou não a transmissibilidade. Há que verificar se o tipo é compatível com a extensão de ilicitude, ou seja, se prevalece o ilícito objetivo que todos em comum cometeram ou a direção da norma a um determinado agente por uma consideração pessoal<sup>219</sup>.

---

<sup>214</sup> Manifestação da tendência expansiva do nosso Código, afastando-se da lei alemã.

<sup>215</sup> Ascensão, O., *Direito Penal I, Sumários*, Lisboa: AAFDL, 1996/1997, p. 166.

<sup>216</sup> Dias, Jorge Figueiredo, *ob. cit.*, p. 852.

<sup>217</sup> Beleza, Teresa, *Illicitamente comparticipando...*, p. 598.

<sup>218</sup> Costa, José Faria, *Formas do crime, Jornadas de Direito Criminal, O novo Código Penal Português e Legislação complementar*, CEJ, 1983, p. 172: “Não vale, pois, o pensamento tautológico de que não é autor porque não tem as características exigidas pelo tipo quando o que se quer saber é justamente se o agente tem ou pode ter as características apontadas.”

<sup>219</sup> Ascensão, O., *Direito Penal I Sumários*, Lisboa: AAFDL, 1996/7, p. 168.

O entendimento mais imediato é o de que essa ressalva teria sido pensada para os crimes de mão própria<sup>220</sup>, ou seja, aqueles cuja ação descrita no tipo só se realiza com a execução corporal do próprio agente-*intraneus*. Não é, contudo, essa a conclusão que decorre das atas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal<sup>221</sup>, afirmando Eduardo Correia que a impossibilidade de comparticipação nestes crimes resulta já da sua definição típica contida na Parte Especial, sendo que o que se consagrou foi uma ressalva de carácter geral<sup>222</sup> cujo o âmbito não está limitado, nem é automático<sup>223</sup>.

Com efeito, a restrição contida na parte final do n.º 1 consubstancia na essência um problema de interpretação<sup>224</sup>. A intencionalidade da norma deve buscar-se na interpretação do tipo incriminador e/ou das normas que o completem ou integrem<sup>225</sup>, feita uma análise concreta do tipo legal, aferindo se o legislador quis referir a autoria apenas ao domínio de ação, excluindo outras modalidades de domínio do facto<sup>226</sup>. Desde logo, é de excluir a extensão da ilicitude por via do artigo 28.º, por exemplo, no caso de se verificar um tipo incriminador especialmente previsto<sup>227</sup> para o comparticipante *extraneus* (caso do suborno<sup>228</sup> ou da corrupção) e nas situações em que a qualidade ou relação especial se

---

<sup>220</sup> Teresa Beza argumenta que é discutível que o nosso Código contenha definições suscetíveis de enquadrarem crimes de mão própria (pp. 642 e ss). Também Figueiredo Dias questiona a existência destes crimes: num direito penal do facto e do bem jurídico, por contraposição a um direito penal da tutela da ordem moral, “não é fácil compreender a eventual intenção legislativa de considerar autor unicamente quem realiza pessoalmente a acção típica, diminuindo com isto drasticamente o âmbito de aplicação da norma” (p.853). Beza, T. *Ilícitamente comparticipando – o âmbito de aplicação do artigo 28.º do Código Penal*, *Boletim da FDUL, Estudos em homenagem ao prof. Eduardo Correia*. Número Especial, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 1984; Dias, J. F., *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais: A doutrina geral do crime*, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

<sup>221</sup> *Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, Vol. I., Lisboa: Ministério da Justiça, p.50.

<sup>222</sup> Monteiro, H. S., *ob. cit.*, pp. 247 e ss.

<sup>223</sup> Sousa, S. A., A autoria nos crimes específicos: algumas considerações sobre o artigo 28.º do Código Penal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, N.º3, Julho-Setembro, Aequitas Editorial Notícias, 2005, p. 360; e Dias, J. F., *ob. cit.*, p. 853.

<sup>224</sup> Morão, H., *ob. cit.*, p.64.

<sup>225</sup> Dias, J. F., *ob. cit.*, p. 853.

<sup>226</sup> Sousa, S. A., *ob. cit.*, p.361

<sup>227</sup> Teresa Beza parece considerar que os tipos incriminadores autónomos de comportamentos comparticipativos são uma exceção ao artigo 28.º no sentido inverso, ou seja, de não se esperar pela comunicação que o artigo 28.º faz operar. Para a Autora, a ressalva “terá virtualidade de se aplicar a outras situações se acaso se descobrir na Parte Especial alguma qualidade ou relação tipificada como fundamento de ou alterando a ilicitude de um facto em termos tais que se possa defender dever ser incommunicável.” Beza, T., *op. cit.*, pp. 642 e ss.

<sup>228</sup> Seica, M., Comentário Conimbricense, III, art. 363.º § 3: o suborno apresenta-se como a “tipificação de uma particular forma de comparticipação, elevada à categoria de delito *a se*”, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.



apresenta excecionalmente como estritamente pessoal (o casamento relativamente ao crime de bigamia).

Cabe, assim, indagar acerca da pretensão de aplicação do artigo 28.º do CP e da não exclusão da sua aplicação aos crimes de responsabilidade penal política. Uma resposta terá que se buscar nos tipos incriminadores previstos pela Lei n.º 34/87, de 16 de julho, procurando determinar se os tipos de ilícitos excluem pela sua natureza qualquer forma de comparticipação por exigirem uma relação pessoalíssima e em função disso impedindo a transmissão da qualidade específica e a extensão da ilicitude.

## **5. A intenção da norma incriminadora nos crimes de responsabilidade penal política**

Da análise dos tipos de ilícitos consagrados pela Lei n.º 34/86, de 17 de julho, podemos distinguir cinco situações distintas quanto à admissibilidade da execução do facto por *extraneus*: (i) tipos que admitem todas as modalidades comparticipativas; (ii) tipos cuja conduta típica tem que ser executada materialmente pelo *intraneus* e (iii) tipos que autonomizam as condutas do *extraneus*, alargando o conceito de autoria.

### **5.1 Crimes de violação de dever geral e possibilidade de intervenção de *extraneus***

Abstraindo-nos para já da exigência pelo tipo da qualidade específica de titular de cargo político, entendemos que do tipo dos crimes de Traição à Pátria (7.º), Atentado contra a Constituição da República Portuguesa (8.º), Atentado contra o Estado de Direito (9.º) e Coação contra órgãos constitucionais (10.º) não decorre a circunscrição da execução do facto típico ao *intraneus*, uma vez que não prescreve uma forma de atuação exclusiva da esfera de competência do titular de cargo político. Sendo certo que o *extraneus* sempre beneficiará e tirará partido da posição privilegiada do titular de cargo político, posição essa de maior proximidade para conter com determinados bens jurídicos. No crime de Traição à Pátria, ao lado, à frente ou atrás do *intraneus* poderá intervir *extraneus* na medida

em que qualquer forma será idónea a executar as condutas típicas «tentar separar da Mãe-Pátria» ou «entregar a país estrangeiro» ou «submeter a soberania estrangeira, o todo ou uma parte do território português» ou «ofender ou puser em perigo a independência do País», desde que signifique quanto ao *intraneus* um flagrante desvio ou abuso das funções ou com grave violação dos inerentes deveres. O desvalor de ação do *intraneus* é mais gravoso. Portanto, a conduta típica além de ser aptar a produzir o resultado típico tem que resultar de uma violação dos deveres através dos meios previstos. O mesmo raciocínio vale para o crime de Atentado contra o Estado de Direito (artigo 9.º), pois, também é um crime de execução vinculada. E no demais para o crime de Atentado Contra a Constituição da República Portuguesa (artigo 8.º) e para o crime de Coação contra órgãos constitucionais (artigo 10.º) por ser configurável que os mesmos sejam perpetrados por *intraneus* e *extraneus* através das diferentes formas de execução do facto admitidas pelos artigos 26.º e 27.º.

Também quanto ao Peculato simples (artigo 20.º), ao Peculato de uso (artigo 21.º), ao Peculato por erro de outrem (artigo 22.º), à Participação económica em negócio (artigo 23.º) e ao Abuso de poderes (artigo 26.º) não exclui em abstracto a possibilidade de execução típica por *extraneus* que participe com *intraneus*.

## **5.2 Crimes de violação de competência específica e um conceito exclusivo de autoria**

Quanto aos crimes de Prevaricação (11.º), Denegação de justiça (12.º), Desacatamento ou recusa de execução de decisão do tribunal (13.º), Violação de normas de execução orçamental (14.º), Suspensão ou restrição ilícita de direitos, liberdades e garantias (15.º), Violação de regras urbanísticas (19.º), Emprego de força pública (24.º) e Recusa de Cooperação (25.º) a conduta típica sempre teria que ser levada a cabo pelo *intraneus*, atendendo à competência específica exigida para a sua execução. O que não impede que o facto seja co-executado com *extraneus*, que *extraneus* coaja ou induza em erro o *intraneus* levando-o a cometer o delito, que o *extraneus* determine o *intraneus* à prática do facto ou que o auxilie sob qualquer forma. A qualidade específica ser-lhes-á comunicada quando participem com *intraneus*.

Quanto a estes crimes o comportamento que consubstancia a lesão ao bem jurídico configurando a violação de um dever pelo titular do cargo pressupõe a prática ou omissão de ato administrativo. Os tipos incriminadores não prescrevem propriamente a prática de ato administrativo: no crime de Prevaricação (artigo 11.º), por exemplo, o legislador refere somente “o titular de cargo político que conscientemente conduzir ou decidir contra direito um processo”, ou, no crime de Emprego de força pública contra a execução de lei de ordem legal, “o titular de cargo político que, sendo competente, em razão das suas funções, para requisitar ou ordenar o emprego de força pública (...)”. Atenta, porém, a organização político-administrativa do Estado, a ação idónea a produzir o resultado típico circunscrito pelo tipo incriminador só se preenche com a prática de um ato administrativo, porquanto o titular de cargo político enquanto órgão ou membro de órgão público está adstrito ao Direito Administrativo e ao seu processo de tomada de decisão que adquire, no cerna da sua competência, a forma de ato. Quanto a estes crimes, portanto, o tipo não se basta com a titularidade do cargo, exigindo uma competência específica associada a essa titularidade. É a prática ou omissão de ato administrativo pelo titular do cargo no âmbito dessa competência, idóneo a produzir os seus efeitos na ordem jurídica e consequentemente deferir uma lesão ao bem jurídico, a forma de execução do facto exigida pelo tipo incriminador. Através dele violando o titular do cargo não só um dever geral que decorre da sua posição privilegiada enquanto titular de cargo político, mas também um dever específico que decorre da competência específica que lhe foi atribuída.

É, pelo exposto, difícil cogitar a intervenção de *extraneus* neste grupo de crimes enquanto executor material, pois para além de não deter a titularidade do cargo, não deteria a competência específica necessária para através da sua ação infligir uma lesão ao bem jurídico. Como poderia um *extraneus* no crime de prevaricação, por exemplo, ser o agente da frente se ele não detém competência para “conduzir ou decidir processo em que intervenha no exercício das suas funções”? Qualquer ação por si levada a cabo não passaria de uma tentativa impossível ou crime putativo não punível<sup>229</sup>. Nada obsta, no entanto, que este participe no evento

---

<sup>229</sup> Figueiredo Dias indagando acerca de um caso especial de impossibilidade da tentativa em função do autor, que seria uma tentativa por inidoneidade do sujeito (remete o autor para Fonseca, Jorge, Crimes de empreendimento e tentativa, Lisboa: Almedina, 1986, pp. 105 e ss), distingue duas situações: “Se, p. ex. relativamente a um elemento normativo de qualificação, o autor desconhece

criminoso de forma acessória, instigando o titular de cargo político ou de alto cargo público a proferir ato ou não proferir ato num determinado sentido, exemplo de um empresário que dolosamente determina o titular de cargo político a decidir a seu favor um processo de licenciamento em troca de dádiva<sup>230</sup> ou prestando auxílio moral ou material, por exemplo, cedendo informações, encetando contactos.

A hipótese de intervenção de *extraneus* como autor neste grupo de crimes pode ser equacionada no âmbito da repartição de competências no quadro das relações político-administrativas, nomeadamente ao abrigo da delegação de poderes e da tutela substitutiva. Apesar da competência ser de ordem pública e, como tal, inalienável e irrenunciável (29.º CPA), dispõe o artigo 35.º do Código de Procedimento Administrativo que «os órgãos normalmente competentes para decidir em determinada matéria podem, sempre que para tal estejam habilitados por lei, permitir através de ato de delegação de poderes, que outro órgão ou agente pratique os atos administrativos sobre a mesma matéria.» Aquilo que se observa na delegação de poderes é uma transferência do exercício<sup>231</sup> da competência da esfera do delegante para a do delegado. Sendo essa competência exercida pelo delegado uma competência alheia que lhe advém do ato de delegação, assim se traduzindo no exercício de uma competência própria do delegante, ou seja, o exercício em nome próprio de uma competência. Mas sem que se verifique uma cisão entre a titularidade do cargo e a titularidade do dever associado a essa

---

circunstâncias (fáticas ou jurídicas) das quais aquela qualificação depende, comete uma tentativa impossível do delito específico respetivo, eventualmente punível. Se, diferentemente, conhece exatamente todas as aquelas circunstâncias, mas valora erroneamente o seu significado para a qualificação, comete, à luz do crime específico, um crime putativo não punível.”, *Direito Penal...*, pp. 723 e 724. Sobre o tema: Costa, Almeida Inês, *A chamada tentativa inidónea por inaptidão do sujeito no contexto global do problema da tentativa em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

<sup>230</sup> Assim, Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 807, discordando de Conceição Váldagua que enquadrando a dádiva, juntamente com o ajuste e a promessa como formas de aliciamento, afirma que em se trata de uma autoria mediata e não de instigação, na medida em que o agente se posiciona como figura central do acontecimento. Valdágua, C., *Figura central, aliciamento e autoria mediata*, *Direito e Cidadania*, ano IV, n.º 12/13, março de 2001 a dezembro de 2001, Cabo Verde.

<sup>231</sup> Assim, Freitas do Amaral defendendo a tese da transferência de exercício, contra a tese de alienação, segundo a qual a titularidade dos poderes para a esfera de competência do delegado e ficando o delegante inteiramente desligado de toda e qualquer responsabilidade quanto aos poderes delegados e quanto à matéria incluída no objeto de delegação, e em detrimento da tese da autorização defendida por André Gonçalves Pereira, para quem a lei confere uma competência condicional ao delegado, a qual advém da lei de habilitação, pelo que o ato de delegação faculta ao delegado o exercício de uma competência que embora condicionada à obtenção de uma permissão do delegante, já é uma competência do delegado. Amaral, Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª Ed., Lisboa: Almedina, 2011, p. 863.

competência relativamente ao delegante. A raiz da competência continua a pertencer ao delegante que detém, ainda assim, a faculdade de exercer parte da competência do delegado, sendo esta limitada pelo alcance dos poderes de superintendência e controlo do delegante: avocação, orientação, revogação dos atos, revogação dos poderes delegados. E, portanto, nestes casos é curioso afirmarmos que teríamos um *extraneus* com dever, ou seja, sem a titularidade do cargo (a qualidade específica) mas possuidor da competência específica e, consequentemente do dever específico de exercer essa competência com respeito pela lei e princípios do direito administrativo, zelando pelo interesse público e sempre por bens essenciais de um Estado de Direito Democrático.

Outra possibilidade é a de o titular de cargo político ordenar ou instruir aos seus inferiores hierárquicos a prática de ações descritas no tipo. Imaginemos<sup>232</sup> que os Ministros, legalmente competentes para contrair encargos ou autorizar pagamentos de valores acima de certo limite determinam, por ordem ou instrução, aos Diretores-Gerais a executar uma das ações típicas do crime de violação de normas de execução orçamental, p. e p. no artigo 14.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Nestas situações, que implicam a prática de crime, cessa o dever de obediência do subordinado hierarquicamente, devendo o agente exigir ao Ministro a confirmação escrita de tais ordens ou instruções para afastar a sua responsabilidade.

E que dizer dos casos em que se é titular do cargo político, mas não do dever/competência que o tipo legal exige para a imputação da lesão ao bem jurídico? Esta situação é também configurável: nem todos os titulares de cargos políticos enumerados pelo artigo 3.º possuem as condições necessárias para a prática de alguns dos tipos de crime previstos e que se encaixam neste grupo, faltando-lhes a competência legal. Neste caso teremos, então, um *intraneus* sem dever, ou seja, detentor da titularidade do cargo, mas sem a competência legal necessária para executar a ação típica, não podendo este *intraneus* ser autor imediato neste tipo de crimes, apesar de ser titular do cargo, a não ser que lhe venha a ser delegada a competência necessária.

---

<sup>232</sup> Exemplo dado por Sousa, Artur Jorge, Crimes de Responsabilidade (Violação de normas de execução orçamental), *Themis-Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano III, N.º 5, Lisboa: Almedina, 2002, p. 121.

No o crime de Violação de segredo (27.º) suscita particulares reflexões. É difícil cogitar a revelação do segredo que não seja executada pelo *intraneus* atendendo à própria natureza de ação. Nestes casos, não está em causa uma competência específica, mas (a falta de) uma autorização específica, que pessoalmente vincula o *intraneus*.

### **5.3 A tipificação de formas de comparticipação como delitos *a se*: autonomização das condutas do *extraneus***

Em algumas incriminações o tipo legal estende o conceito de autoria a outras formas de execução do facto que não a execução do facto por si mesmo. É o caso dos crimes bilaterais. Assim, identificámos tipos de ilícito que não admitem determinadas modalidades de comparticipação, por incluírem essas formas de execução do facto já na conduta típica a imputar ao agente qualificado, que assim será sempre autor imediato. É o que se observa quanto ao crime de Recebimento indevido de vantagem (artigo 16.º) e quanto à Corrupção nas vertentes passiva e ativa (artigo 17.º e 18.º).

Nos termos do n.º 1 do artigo 16.º o titular de cargo político ou de alto cargo público será sempre autor, independentemente de aceitar ou solicitar vantagem por si ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação. Foram incluídas no tipo as situações de instigação, co-autoria ou autoria mediata do titular de cargo político ou alto cargo público – sempre sancionadas como autoria imediata deste. Assim, ficando excluída a autoria imediata, a co-autoria e a cumplicidade do não titular de cargo político ou alto cargo público.

Impede-se a aplicação das normas gerais dos artigos 26.º a 28.º do CP, sobretudo por causa do disposto no artigo 16.º, n.º2, onde se lê: «quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a titular de cargo político ou alto cargo público, ou a terceiro por indicação ou conhecimento deste, vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.» No número 2 do artigo 16.º foi autonomizado o contributo comparticipativo do *extraneus* para com o *intraneus*. Assim, uma conduta de *extraneus* que à partida podia materialmente

configurar uma instigação do titular de cargo político ou de alto cargo público ao “recebimento indevido de vantagem”, é, por via do n.º 2 do artigo 16.º punida como um crime autónomo. A infração prevista neste preceito corresponde a um crime comum, como tal não caindo sob a alçada dos artigos 28.º e 12.º do CP.

O mesmo se observa, como a corrupção prevista e punida nos artigos 17.º e 18.º, na vertente passiva e ativa, respetivamente, por se tratarem de condutas que não se confundem<sup>233</sup>. A autonomização do crime de “corrupção ativa” no artigo 18.º evidencia a impossibilidade de comparticipação de não titulares de cargos políticos em crimes de competência específica de titular de cargo político. Tratam-se de crimes de mera atividade, ocorrendo a consumação com a simples solicitação de vantagem patrimonial, independentemente de o agente ter ou não a intenção de praticar o ato que está na base da solicitação. O conteúdo do ilícito esgota-se no “mercadejar com o cargo”. Também aqui está em causa a existência de uma relação funcional do agente, sendo essencial que a realização do ato ou omissão “contrários aos deveres do cargo” caibam no âmbito funcional dos poderes de facto inerentes ao exercício das correspondentes funções.

Com efeito, nestes casos não se justificará o recurso ao artigo 28.º

## **6. A consequência do artigo 28.º: a transmissão da qualidade específica**

Apesar de se admitir a transmissão da qualidade específica do *intraneus* para o *extraneus* em todas as modalidades participativas, esta nem sempre deverá ocorrer. Para começar, tal transmissão deve operar somente nos casos em que haja conhecimento da qualidade específica, atuando o *extraneus* de forma responsável e orientada para a execução do facto típico, sem que se verifique qualquer causa de justificação ou tenha este sido induzido em erro ou coagido. Considerando-se que nesses casos a realização da conduta típica pelo agente decorreu da manifestação da qualidade específica de alguma forma sobre ele, beneficiando o *extraneus* da posição privilegiada em que se situa o *intraneus*. Estendendo-se-lhe, assim, a ilicitude na medida em que quis e praticou aquele ilícito-típico e não outro.

---

<sup>233</sup> Assim, o Acórdão da Relação de Lisboa, Processo n.º 76/10.2GTEVR-3, de 28 de setembro de 2011, referindo-se ao tipo previsto de corrupção de funcionário público na Parte Especial do Código Penal: “os crimes de corrupção ativa e passiva são formais e materialmente autónomos e são até puníveis com molduras penais diferentes. Trata-se de uma situação de não aplicação do artigo 28.º do CP por outra ter sido claramente a intenção da norma.”

Com efeito, haverá que considerar a natureza da qualidade específica em causa. Assim, não se nos oferecem dúvidas quanto à extensão da qualidade de titular de cargo de forma a que se possa punir um agente que efetivamente influenciou a execução do facto típico. Como será o caso do *extraneus* com dever, ou seja, o delegado numa hipótese de delegação de competências, justificando-se a extensão da qualidade específica “titularidade do cargo”, assim, se diferindo ao *extraneus* um tratamento mais justo e uma punição na medida do seu efetivo contributo para o ilícito.

Já não será assim quando esteja em causa uma competência específica, sendo que a titularidade desse dever específico somente poderá ser comunicada nos termos da Lei, por se tratar a atribuição de competência uma manifestação de confiança *intuitu personae*, possuindo um certo carácter pessoal, além de ser, como vimos, inalienável, sem ser nos termos da lei não penal.

## **7. O fundamento e o *quantum* da punição do *extraneus* nos crimes de responsabilidade**

No plano do tipo de ilícito, o crime específico próprio ou impróprio constitui o título de imputação da responsabilidade do *extraneus* que colabora com o *intraneus* na prática do facto. Residindo o fundamento da punição do *extraneus* na sua associação ao *intraneus* e não num dever de proteção dos bens essenciais de um Estado de Direito Democrático dirigido a toda a comunidade<sup>234</sup>.

Assim, no plano da determinação da pena estes devem ser tidos como merecedores de uma atenuação especial nos termos do artigo 72.º ou de consideração da qualidade de *extraneus* como fator atenuante relativo ao menor grau de ilicitude do facto na determinação da medida concreta da pena à luz do 71.º/2, a). Sendo que nos casos de cumplicidade significará uma dupla atenuação da moldura penal do crime específico. Uma vez que o *extraneus* na realidade não está especialmente vinculado ao dever. Logo, a vinculatividade do dever não pode ser a mesma para *intranei* e *extranei*. Pelo que, “ainda que o conhecimento da qualidade ou relação especial confira um maior desvalor subjetivo à ação do

---

<sup>234</sup> Como defendem alguns autores ao abrigo de uma teoria unitária de imputação do delito. Por todos, Vásquez, Manuel Albano, *ob. cit.*, p.6.



*extraneus*, a não detenção originária da característica especial, que o tornaria o autor inidóneo caso atuasse singularmente, traduz-se num menor desvalor objetivo da ação, correspondendo a este menor grau de ilicitude um menor grau de merecimento da pena, por força, dos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da culpa”<sup>235</sup>.

#### **8. A correção do número 2 do artigo 28.º: crimes próprios e crimes impróprios?**

O número 2 do artigo 28.º introduz no plano da determinação da pena, aquilo que a Comissão Revisora denominou de “válvula de escape”: permitindo substituir a pena que resulta para qualquer um dos participantes por via do número 1 do artigo 28.º pela pena mais favorável que lhe seria aplicável se esta norma não interviesse, nas situações em que “a ponderação das circunstâncias do caso” aconselhem em homenagem a uma ideia de realização de justiça<sup>236</sup>. A pena “que teria lugar se tal regra não interviesse” não corresponde à solução a que se chegaria num sistema de separação e que decorre do princípio da acessoriedade caso o artigo 28.º não existisse<sup>237</sup>. Esta faculdade terá sido pensada para os crimes específicos impróprios, substituindo-se a moldura penal do crime impróprio pela penalidade do crime comum. Por se considerar que, “apesar de um dos intervenientes no facto ser *intraneus*, a posse dessa qualidade ou relação especial não contribuiu, todavia, para a conduta dos outros participantes, assumindo, desta forma, a intervenção do *extraneus* uma gravidade equiparável à da mera participação num crime comum”<sup>238</sup>.

Não se vê como poderia ter aplicação nos crimes específicos próprios por não haver quanto a estes pena substituta decorrente de um crime base, a opção quanto a estes seria entre punir pela pena do crime específico e não punir. «O regime

---

<sup>235</sup> Morão, H., *ob. cit.*, p.66.

<sup>236</sup> Sousa, Susana Aires, *ob. cit.*, p. 365.

<sup>237</sup> Nota-o Helena Morão, *ob. cit.*, pp 66 e 67, nota 116: “De outra forma, este [o participante *extraneus*] ficaria excluído do regime do número 2, uma vez que o princípio da acessoriedade não ditaria para o seu caso uma moldura penal mais grave que a decorrente da aplicação do número 1 do artigo 28.º, mas precisamente a mesma pena, ou seja, a penalidade do crime específico impróprio, e estaria sujeito, desse modo, a um regime punitivo mais severo que, por exemplo, o coautor *extraneus* que se encontrasse em idênticas circunstâncias.”

<sup>238</sup> Morão, Helena, *ob. cit.*, p. 67.

especial vertido no artigo 28.º, n.º2 implica, precisamente, a possibilidade de afastamento judicial da pena (mais grave) cominada para o crime especial impróprio, por via do artigo 28.º, n.º1, e a sua substituição pela pena do crime comum paralelo», como também defende Teresa Quintela de Brito.<sup>239</sup>

Daí que defendamos, como Henrique Salinas Monteiro e Helena Morão, que a diferenciação entre *intranei* e *extranei* é, ao nível da penalidade, constitucionalmente obrigatória e não meramente facultativa, por força do princípio da igualdade, justificando-se uma atenuação especial ou a ponderação de fatores atenuantes do grau de ilicitude do facto na determinação da concreta medida da pena quando a *extranei* em crimes específicos próprios e impróprios, simplesmente quanto aos primeiros essa atenuação decorrerá das regras gerais, em concreto do artigo 71.º, n.º2, alínea a) e 72.º do CP.

#### **9. A delegação de competências e a comissão em lugar do *intraneus*: a solução do artigo 12.º do Código Penal**

Se através de um ato de delegação de competências, o agente *intraneus* transferir para o agente *extraneus* a competência especificamente necessária para atuar num determinado sentido, podendo o comportamento assumido resultar na lesão, ou colocação em perigo, dos bens jurídicos que a Lei n.º 34/87, de 16 de julho visa proteger, diremos que o fundamento da ilicitude se deslocará da titularidade do cargo político ou de alto cargo público para se focar na posição privilegiada, equiparada à daqueles, em que se encontra o *extraneus*. Passando este a considerar-se, atenta a sua capacidade lesiva, um *extraneus* com dever, ou seja, um *extraneus* para o qual se transfere, a par da competência específica, o dever funcional especial de zelar por bens essenciais de um Estado de Direito Democrático.

Nestas circunstâncias, o *extraneus* delegado pode perfeitamente realizar o facto típico sem necessidade de intervenção de um *intraneus*. Podemos reconduzir essa hipótese ao instituto da atuação em nome de outrem previsto no artigo 12.º do CP? Estaremos perante uma comissão no lugar do *intraneus*? Reportar-se-á a alínea a) aos crimes específicos cuja ilicitude se fundamenta na qualidade específica? É a

---

<sup>239</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p. 1539.

titularidade do cargo um elemento pessoal? Que tipo de relação de representação está em causa numa «atuação em nome de outrem»?

Como referimos já, entre o artigo 12.º e o artigo 28.º existe uma relação de exclusão mútua, pelo que integrando o artigo 28.º o sistema participativo português, o âmbito de aplicação do artigo 12.º pode ser restringido às situações de execução singular do facto típico<sup>240</sup>. A sua análise poderia ficar, assim, excluída do nosso estudo que se foca no facto participativo. Todavia, como identificámos acima, existem tipos incriminadores que, ao exigirem uma competência específica para a prática da conduta típica excluem a possibilidade de intervenção de *extraneus* como executor material. Nesses casos, a norma incriminadora restringe a execução material do facto ao *intraneus*. O que não significa que um *extraneus* não possa vir a perpetrá-lo em lugar de *intraneus*, desde logo, se investido na esfera de competências própria do agente qualificado através de um ato de delegação de competências. Indo de encontro à recondução de Teresa Quintela de ao artigo 12.º ou ao artigo 28.º, em função de se tratarem crimes especiais de dever ou crimes posição especial, consideramos pertinente aferir da aplicabilidade da solução do artigo 12.º aos casos de delegação de competências para comissão do facto típico previsto em crime de violação de competência específica. Tanto o artigo 28.º como artigo 12.º têm como âmbito de aplicação os crimes específicos, propondo-se a resolver a questão da tipicidade da conduta dos agentes *extranei*.

Antes de mais, impõe-se uma nota a propósito da especial natureza dos ilícitos em causa, isto é, com ligação direta ao Estado e à sua forma de organização político-administrativa. É que a interpretação do artigo 12.º depende da sua leitura integrada com o artigo 11.º sob a epígrafe “Responsabilidade das pessoas singulares e coletivas”, o que nos termos do número 2 do artigo 11.º significaria a exclusão do seu âmbito de aplicação ao Estado<sup>241</sup>, a outras pessoas coletivas públicas e a organizações internacionais de direito público. No entanto, como o nosso interesse no artigo 12.º não é perceber se um titular de um órgão do Governo pode ser individualmente responsabilizado (a Lei n.º 34/87 de 16 de julho resolve isso), a questão que nos ocupa é a de saber se a delegação de

---

<sup>240</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, pp. 191 e ss.

<sup>241</sup> Crítico dessa exclusão, Meireles, Mário Pedro, A responsabilidade penal das pessoas coletivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei N.º 59/2007, *in Julgar*, n.º5, 2008, pp. 124 e ss.

competências é uma forma de representação para efeitos do número 1 do artigo 12.<sup>o</sup><sup>242</sup>. E, assim, considerar como equiparada à do titular de cargo político a conduta do *extraneus* que execute o facto típico, punindo-o pelo crime de responsabilidade penal político específico daquele.

Ou seja, pode o *extraneus* ser punível por agir em representação legal ou voluntária de outrem (delegação de competências?), mesmo quando o respetivo tipo de crime (crime de responsabilidade penal política) exigir determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado (o delegante *intraneus*)?

Segundo Paulo Saragoça da Matta, «com a sua abrangência [do artigo 12.<sup>o</sup>], ultrapassaram-se as visões redutoras que turvavam o entendimento da figura, que a viam como um mecanismo exclusivamente destinado a evitar lacunas de punibilidade emergentes da irresponsabilidade penal das Instituições (...)». De facto, prossegue, «também em casos de actuações no lugar de Pessoas se pode verificar a necessidade de equiparar a conduta do titular originário da esfera à conduta daquele que nela intervém com poderes e faculdades de atuar sobre os bens jurídicos inscritos no respectivo âmbito»<sup>243</sup>.

Em causa está uma atuação voluntária por parte do agente, excluindo-se uma responsabilidade funcional-objetiva decorrente da mera titularidade da posição do representante. As atuações em lugar de outrem não consistem em responsabilidade por facto alheio. Aquele que atua em lugar de outrem, responde pelo seu fato, trata-se de um título de imputação por factos próprios.

O conceito de representação deve ser interpretado no sentido de corresponder à *intervenção de alguém numa esfera funcional objetiva alheia*. O sublinhado é Paulo Saragoça da Matta que explica que «o Direito penal não está vinculado aos significados que os termos por si utilizados têm nos outros sectores do ordenamento jurídico. E, assim, a representação jus-civil, enquanto via de imputação de efeitos jurídicos numa esfera distinta da do agente, não colhe em

---

<sup>242</sup> «O artigo 12.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup>1, CP prevê duas situações distintas: a) a actuação no lugar de outrem em relação aos titulares de um órgão de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto; b) a actuação no lugar de outrem dos representantes legais ou voluntários de qualquer entidade, pessoas ou instituições, i.e., casos de representação de instituições, pelos seus quadros, e de representação, legal ou voluntária, de pessoas.» Matta, Paulo Saragoça da, *O artigo 12.<sup>o</sup> do CP e a responsabilidade dos “quadros” das “instituições”*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 105.

<sup>243</sup> Matta, Paulo Saragoça, *ob. cit.*, p. 104 e 105.

Direito penal. Não se cometem crimes em representação, em nome ou no interesse de outrem. Pode é cometer-se crime em posição equivalente à de outrem, e é esse o sentido que se julga ter a utilização de tais referências no artigo 12.º do CP.»<sup>244</sup>

Não vemos razão para excluir do âmbito de aplicação do artigo 12.º uma situação de delegação de competências. Quando é certo que através desta o delegado (representado) fica em posição idêntica à do delegante (representante).

De acordo com Teresa Quintela de Brito, para a punição do que age em lugar do sujeito idóneo basta geralmente uma atuação “em nome” deste, ou seja, um comportamento funcional ao *intraneus* e em posição jurídica de dever idêntica à que o tipo deste exige.

Ora, a comunicação de competências não poderia operar por via do artigo 28.º, este limita-se a comunicar a qualidade específica fundamentadora da ilicitude, permitindo que *extraneus* que participou em crime específico seja punido pelo mesmo delito que o *intraneus*. Na situação que descrevemos observa-se já a investidura extrapenal do *extraneus* na esfera típica do *intraneus*, de forma que o primeiro passa a situar-se na posição idónea associada ao segundo, assim reunindo as condições para realizar comissão no lugar do titular de cargo político. Os crimes de violação de competência específica no âmbito da responsabilidade penal política integram, assim, os tipos de ilícitos visados pelo artigo 12.º, não sendo de excluir a sua aplicação mesmo que o *extraneus* participe com *intraneus*. O traço distintivo face ao artigo 28.º é o ato de delegação (extrapenal) das competências necessárias para a comissão do ilícito, cuja transmissão nunca poderia ocorrer por via do artigo 28.º. Com efeito, enquanto à luz do artigo 28.º a comunicação da qualidade específica ocorre *a posteriori*, de forma permitir a punição pelo crime específico, para efeitos do artigo 12.º o ato de habilitação do representado tem que se observar previamente à execução do facto típico, limitando-se o ordenamento jurídico-penal a reconhecer a situação equiparada à do agente qualificado em que foi investido o *extraneus* e ao abrigo da qual perpetrou o acontecimento criminoso. Os crimes de violação de competência específica estão excluídos do âmbito de aplicação do artigo 28.º por resultar da norma incriminadora que a conduta típica tem que ser executada por quem detenha a competência específica. A circunstância da habilitação do *extraneus* na esfera própria de competência específica do

---

<sup>244</sup> *Idem.* p.107.

*intraneus* terá que ser aferida em concreto, apenas nesses casos podendo ocorrer a comissão em lugar de outrem. Assim, por uma razão de coerência, se se impede a comunicabilidade da qualidade específica de forma geral quanto aos crimes de violação de competência específica em situação de comparticipação, não se justifica fazer operar essa comunicação apenas quando se verifique a delegação de competências, quanto existe no ordenamento penal solução que melhor se coaduna com a estrutura da execução do facto típico nesses casos. Segundo Teresa Quintela de Brito, «a transmissão-assunção de uma posição de dever de conteúdo idêntico à do sujeito tipicamente idóneo é, nos termos do artigo 12.º, o próprio pressuposto da inclusão do *extraneus* qualificado no respetivo tipo de crime especial, carecendo de sentido indagar se o tipo legal se opõe à sua punição»<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> Brito, Teresa Quintela, *ob. cit.*, p.1538.

## CONCLUSÕES

1. É inegável a existência de uma área de confluência entre a responsabilidade política e a responsabilidade penal, no contexto dessa intersecção emergindo a responsabilidade penal política como forma de repressão e de prevenção de ataques a bens essenciais do Estado de Direito Democrático.

2. A Lei n.º 34/87, de 16 de julho, com as alterações subsequentes, veio dar cumprimento ao comando do artigo 117.º, n.º3 da CRP criminalizando um conjunto de condutas que ofendem bens jurídicos relacionados com a formação, a segurança e a realização do Estado, a realização da Justiça, a legalidade da Administração Pública e do Património.

3. Nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, são crimes de responsabilidade penal política: (i) os previstos na Lei n.º 34/87, de 16 de julho, (ii) os previstos na lei penal geral com referência expressa ao exercício de funções e (iii) os previstos na lei penal geral que mostrem terem sido praticados com flagrante desvio ou abuso da função ou com grave violação dos inerentes deveres no decurso do exercício de funções.

4. Os crimes de previstos na Lei n.º 34/87, de 16 de julho são crimes específicos, porquanto o seu círculo de potencial autores está circunscrito aos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos.

5. É o dever associado à qualidade específica exigida pelo tipo incriminador o fundamento da ilicitude ou do grau da ilicitude, conforme se tratem de crimes específicos próprios ou impróprios.

6. O dever decorrente da titularidade do cargo político ou de alto cargo público fundamentador da ilicitude corresponde a um dever funcional de zelo por bens essenciais de um Estado de Direito Democrático que especialmente impende sobre os titulares de cargos políticos em função da posição privilegiada ocupada na condução dos assuntos públicos.

7. Os crimes de responsabilidade penal política correspondem, assim, a crimes de violação de dever, arvorando-se num dever geral que impende sobre todos os titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos.

8. A determinação do conteúdo material da ilicitude depende da identificação em concreto da esfera de competências do titular do cargo político, como forma de aferir a extensão da violação do dever.

9. Com efeito, a par do dever geral de zelo por bens essenciais de um Estado de Direito Democrático que especialmente impende sobre o titular de cargo político e de alto cargo público, comina o tipo incriminador a detenção de competências específicas como condição de execução da conduta típica.

10. Assim, em alguns casos, identificámos a existência de um dever extrapenal que se antepõe num plano lógico da norma, como defendia Roxin, e que tem origem em outros ramos jurídicos.

11. O desvalor da ação integra, pois, além da contradição à norma de proibição, a valoração da violação do conjunto dos deveres em que está incumbido o titular de cargo político ou de alto cargo público.

12. Essa violação tem que ser objetivamente exteriorizada numa ação idónea a materializar o risco proibido para o bem jurídico.

13. O facto criminoso é o resultado da violação do dever jurídico circunscrito pela norma, que pode ser um dever específico extrapenal se for exigida uma competência específica, que se traduz na lesão ou criação do perigo de lesão para o bem jurídico tutelado

14. Equiparando-se, nos casos dos crimes de empreendimento (Traição à Pátria, Atentado contra Estado de Direito e Atentado contra a Constituição da República Portuguesa), a tentativa à consumação e, portanto, assumindo preponderância o desvalor da ação.

15. Atendendo à complexidade da organização político-administrativa e às relações hierárquicas e de repartição de competências estabelecidas é concebível a ingerência de *extraneus* no exercício das funções do *intraneus*.

16. Não se exclui a intervenção de *extraneus* sobre o facto criminoso quando este participe com *intraneus* beneficiando da posição privilegiada deste para infligir uma lesão ou o risco de lesão ao bem jurídico tutelado.

17. A execução do facto criminoso por uma pluralidade de agentes reconduz-se ao problema do crime específico participado, o qual se desdobra em duas questões: a do fundamento da punição do *intraneus* quando não execute o facto



por si mesmo e a do fundamento da punição do *extraneus* num crime em que a posse da qualidade específica é elemento típico do ilícito.

18. A detenção da qualidade específica, *rectius*, titularidade do cargo de político ou de alto cargo público não converte o *intraneus* automaticamente em autor.

19. Todavia, ao restringir o sujeito ativo ao detentor da qualidade específica de titular do cargo político ou alto cargo público, exclui a intervenção singular de *extraneus*.

20. Com respeito pelos princípios de um Direito Penal do facto, o critério de autoria nos crimes específicos tem que se buscar nos concretos tipos incriminadores da parte especial e nos conceitos constitutivo-extensivos plasmados nos artigos 26.º e 27.º do Código Penal.

21. O critério de autoria nos crimes específicos corresponde à combinação da titularidade do dever jurídico especial e da imputação da execução do facto.

22. Assim, a par da titularidade da qualidade específica, e da intenção da norma incriminadora quanto à possibilidade de execução típica por terceiro, há que aferir em concreto do desvalor específico associado às formas de execução do facto consagradas nos artigos 26.º e 27.º.

23. O papel da acessoriedade na delimitação entre autoria e participação relaciona-se com a conexão entre o risco típico e o bem jurídico tutelado.

24. A solução da instigação-participação para resolver o problema do instrumento doloso não qualificado coaduna-se melhor com a estrutura vertical da execução do facto nas situações em que o agente da retaguarda *intraneus* determina *extraneus* à comissão do facto criminoso e com um sistema dual de comparticipação como o português baseado num princípio de acessoriedade na delimitação entre autoria e participação.

25. O facto global comparticipado faz-se do conjunto dos contributos com maior ou menor relevância produzidos por todos os comparticipantes, podendo o contributo determinante para a execução do facto porvir de um participante, *rectius*, instigador, a cuja esfera se podem reconduzir os fatores determinantes para a opção pela resolução criminosa criada no executor material, de que são exemplo o oferecimento de contrapartida e o ordem para a comissão do crime.

26. A classificação como figura central no acontecimento criminoso não cabe exclusivamente à autoria, podendo ser atribuída a participante quanto ao qual se

observe um especial desvalor, como é o caso do *intraneus* nos crimes de responsabilidade penal política.

27. Considerando o facto executado na sua globalidade, o fundamento da punição do *intraneus* quando não execute o facto por si mesmo decorre da manifestação da qualidade por si detida na execução do facto pelo *extraneus*, podendo aquela qualidade específica ser comunicada ao *extraneus* por via do artigo 28.º, n.º1, do CP, de forma a que ambos sejam punidos pelo crime específico.

28. A relevância do artigo 28.º no sistema comparticipativo português decorre do seu significado enquanto norma incriminadora, estendo a ilicitude aos *extranei*, nos casos em que a qualidade específica possa ser comunicável, por ser conhecida dos intervenientes.

29. O artigo 28.º não introduz qualquer critério de autoria e de participação nos crimes específicos. Tal como nos crimes comuns, os diferentes contributos para a execução do facto ilícito típico são enquadrados nos termos dos artigos 26.º e 27.º do CP, não se situando no mesmo plano valorativo.

30. O artigo 28.º liberta os contributos para a execução do facto do princípio da acessoriedade ao permitir a extensão da qualidade específica e, nessa medida, introduzindo respostas mais justas e plausíveis permitindo a punição do *extraneus* na medida do facto que efetivamente praticou com o desvalor que aquela titularidade do cargo pelo *intraneus* lhe associa.

31. Não se trata de alargar o âmbito de punibilidade de forma acrítica, mas em conformidade com os tipos incriminadores previstos e na medida em que se verifique uma efetiva lesão ou colocação em perigo do bem jurídico.

32. Sem esquecer, contudo, que a vinculatividade do dever não impendia sobre o *extraneus*, permitindo-se a correcção de potenciais injustiças quer por via do n.º2 do artigo 28.º aplicável aos crimes impróprios, quer por via da atenuação especial nos termos das regras gerais.

33. A *fattispecie* dos crimes de violação de competência específica no âmbito da responsabilidade penal política exclui a possibilidade de intervenção do *extraneus* como executor material. Nesta medida este grupo é visado pela solução do artigo 12.º quando através de um ato de delegação de competências *extraneus* atue em lugar de *intraneus*, na medida em que é investido em posição idónea à do sujeito qualificado.

34. Assim, rege o artigo 28.º nos casos de comparticipação entre *intranei* e *extranei* e o artigo 12.º nos casos em que *extraneus* atua em lugar de *intraneus* mediante um ato de delegação de competências. Por via de qualquer uma das soluções, a da comunicação da qualidade específica, nos termos do 28.º, ou a da equiparação à posição de *intraneus*, segundo o artigo 12.º, sendo punidos pelo crime específico de responsabilidade penal política.

## Bibliografia

Alves, Marques Sílvia (2015) O Crime de Prevaricação, no âmbito da Responsabilidade Criminal dos Titulares de Cargos Políticos, *in Anatomia do Crime*, Revista de Ciências Jurídico-criminais, N.º 1, Lisboa: Almedina.

Andrade, António Costa (2002) *Responsabilidade Criminal e Responsabilidade Política*, Texto publicado no Público, em 27 de setembro de 2002, disponível em <http://www.publico.pt/j174829>

Amaral, António Campelo, Carvalho, José Gomes de (1998) Aristóteles 384 – 322 a.C, *Política*, 1.ª Edição Lisboa: Veja Universidade, Ciências Sociais e Políticas.

Ascensão, Oliveira (1996/7) *Direito Penal I Sumários*, Lisboa: AAFDL.

*Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, Vol. I., Lisboa: Ministério da Justiça.

Beleza, Teresa (1984) Ilicitamente comparticipando – o âmbito de aplicação do artigo 28.º do Código Penal, *Boletim da FDUL, Estudos em homenagem ao prof. Eduardo Correia*. Número Especial, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora.

Brito, Teresa Quintela (2012) Autoria e participação em organizações empresariais complexas, *Direito Penal Económico e Financeiro*, Lisboa: Almedina.

Brito, Teresa Quintela (2013) *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes colectivos, dos seus dirigentes e "actuação em lugar de outrem"*, Tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Criminais), Universidade de Lisboa - Faculdade de Direito.

Canotilho, Gomes e Moreira, Vital (2010) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora.

Cordeiro, Artur (2014) Os crimes de responsabilidade, em particular, a prevaricação dos titulares de cargos políticos, *Criminalidade económico-financeira: crimes em especial*, Tomo II, Caderno Especial, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.

Correia, José de Matos e Pinto, Ricardo Leite (2010), Responsabilidade Política, Lisboa: Coleção Lusíada Editora.

Costa, António Almeida (2009) Existe lugar para a categoria dos delitos de mão-própria no direito penal português? *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Figueiredo Dias*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora.

Costa, António Almeida (2014) *Ilícito pessoal, imputação objetiva e comparticipação em Direito Penal*, Porto: Almedina.

Costa, Almeida Inês (2104) *A chamada tentativa inidónea por inaptidão do sujeito no contexto global do problema da tentativa em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora.

Costa, F. Formas do crime (1983) *Jornadas de Direito Criminal, O novo Código Penal Português e Legislação complementar*, CEJ.

Cunha, Maria da Conceição Ferreira da Cunha, (1995) «Constituição e crime», *uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora.

Dias, Augusto Silva (2012) *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro (ambiente, consumo e genética humana)*, Lisboa: Coimbra Editora.

Dias, Carmo (2010) Organização de Albuquerque, Paulo Pinto, Branco, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Vol. 1, Lisboa: Universidade Católica Editora.

Dias, Jorge Figueiredo (1999) Autoria y participación en el domínio de la criminalidade organizada: El “domínio de la organización”, in Ferré Olivé/ Anarte Borraro (org.) *Delicuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999

Dias, Jorge Figueiredo (2007) *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais: A doutrina geral do crime*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora.

Dias, Jorge Figueiredo (2005) La instigación como autoría. Un requiem por la «participación» como categoria de la dogmática jurídico-penal portuguesa?, in *Homenaje al professor Dr. Gonzalo Rodriguez Mourillo*, Espanha: Thomson Civitas.

Diaz, M., e Conlledo, G. (2008) Autoria y Participación, *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º10.

Díez-Picazzo, Luís Maria (1996) *La criminalidade de los gobernantes*, Barcelona: Crítica.

European Commission for Democracy Throug Law – Venice Commission, The Relationship Between Political and Criminal Ministerial Responsibility, 94.º Sessão Plenária, Veneza, 8-9 de março de 2013.

Ferreira, M. C. (1934) *Da participação criminosa*, Lisboa: Oficinas Gráficas, 1934

Ferreira, M. C., (1982) *Direito Penal Português*, Parte Geral II, Ed. Verbo, 1982

Ferreira, M. C., (1988) *Lições de Direito Penal*, Lisboa: Editorial Verbo.

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>.

Gonçalves, Manuel Maia (2009) *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina.

Jakobs, Günther (1997) *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Tradução de Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo, Madrid: Marcial Pons.

Lomba, Pedro(2008) *Teoria da Responsabilidade Política*, Lisboa: Coimbra Editora.

Machado, Bernardino (1978) *Manifestos Políticos (1927-1940)*, compilação, prefácio e notas de A. M. Oliveira, Palas Editores, Lda.

Magalhães, Pedro C., (2003) A confiança nos parlamentos nacionais: regras institucionais, representação e responsabilização política, *Análise Social*, vol. XXXVIII (167).

Matta, Paulo Saragoça da (2001) O artigo 12.º do CP e a responsabilidade dos “quadros” das “instituições”, Coimbra: Coimbra Editora.

Melim, Mafalda (2015) A relevância do dolo nos crimes de responsabilidade penal política, in *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, N. º2, julho-dezembro, Lisboa: Almedina.

Meireles, Mário Pedro (2008) A responsabilidade penal das pessoas coletivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei N.º 59/2007, in *Julgar*, n.º5.

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2006) *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora.

Miranda, Jorge (2007) *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VII, Coimbra: Coimbra Editora.

Monteiro, Henrique Salinas (1999) *A comparticipação nos crimes especiais do Código Penal*, Lisboa: Universidade Católica Editora.

Morão, H. (2011) *Autoria e Execução Comparticipadas*, Lisboa: Almedina.

Morão, Helena (2010) Autoria e participação no “crime contratado”, 2.<sup>o</sup> Congresso de Investigação Criminal, Coimbra: Almedina.

Omztzigt, Pieter (2013) Report: *Keeping political and criminal responsibility separate*, Committee on Legal Affairs and Human Rights.

Otero, Paulo (2001) *A Democracia Totalitária*, Cascais: Principia.

Palma, Maria Fernanda (2006) *Direito Constitucional Penal*, Coimbra: Almedina.

Palma, Maria Fernanda (2014) Conceito Material de Crime, direitos fundamentais e reforma penal, *Anatomia do Crime - Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, N.º 0, Lisboa: Almedina.

Palma, Maria Fernanda (2001) *Direito Penal, Parte Geral*, Vol. II, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

Palma, Maria Fernanda (1983) O homicídio qualificado no Código Penal Português, *Revista do Ministério Público*, Ano 4, Vol. 15, Lisboa: Editorial Minerva.

Palma, Maria Fernanda (2005) *O princípio da desculpa em Direito Penal*, Lisboa: Almedina.

Palma, Maria Fernanda (2015) Responsabilidade Penal e Responsabilidade Política, *Anatomia do Crime - Revista de Ciências Jurídico-criminais*, N.º1, Lisboa: Almedina.

Pereira, M. S. (2009) A comparticipação criminosa depois do Código Penal de 1982: um regime intocado pelas revisões legislativas. Ensaio de uma crítica. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, *Stvdia Iuridica* 99, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora.



Pereira, M. S., (1986) *O objecto da comparticipação no Código Penal de 1982*, Lisboa: tese de mestrado em Direito Penal, apresentada à Universidade de Lisboa, pela Faculdade de Direito.

Pinto, Frederico da Costa (1992) *A relevância da desistência em situações de comparticipação*, Coimbra: Almedina.

Projecto de Lei n.º 384/IV, in DAR, 2.ª Série, N.º52/IV/2, 11.03.1987, p. 2155-2157

Roso, Ana (2014) Da responsabilidade política institucional à responsabilidade política difusa, In AA.VV, *Questões Jurídicas Perspetivas Atuais*, Coimbra: Centro de Investigação em Inovação Social e Organizacional.

Roxin, Claus (2000) *Autoría y Domínio del Hecho en Derecho Penal*, Traducción por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 7.ª Ed., Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Roxin, Claus (2006) El dominio de organizacion como forma independiente de autoria mediata, *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º7.

Roxin, Claus (1998) *Problemas de autoria y participación en la criminalidade organizada*, *Revista Penal*, N.º2.

Santos, Boaventura Sousa (2003) *A Judicialização da Política*, Texto publicado no *Público*, em 26 de maio de 2003, disponível em <http://www.publico.pt/j201706>

Seiça, M., (2012) *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Coimbra: Coimbra Editora.

Silva, Moisés Rodrigues da (2005) «O homem e a política em A condição humana», *Revista Estudos Filosóficos*, N.º6, São Paulo: UFSJ, 2011, p. 5, versão eletrónica disponível em <http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>.

Sousa, S. A. (2005) A autoria nos crimes específicos: algumas considerações sobre o artigo 28.º do Código Penal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, N.º3, Julho-Setembro, Aequitas Editorial Notícias, 2005

Stratenwerth, Günter (1982) *Derecho Penal I – El hecho punible*, Tradução da 2ª edição de Gladys Romero, Madrid: Edersa.

Urbano, Maria Benedita (2012) Apontamentos esparsos sobre a responsabilidade dos governantes, *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, Vol. II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Edição da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa: Coimbra Editora.

Urbano, Maria Benedita, (2003) Responsabilidade Política e Responsabilidade Jurídica: baralhar para governar, *Boletim da Ordem dos Advogados*, N.º 3, julho-agosto de 2003.

Urbano, Maria Benedita (2009) Representação Política e Parlamento: Contributo para a Teoria Político-Constitucional dos Principais Mecanismos de Protecção do Mandato Parlamentar, Coimbra: Almedina.

Valdágua, Maria Conceição (2001) Figura central, aliciamento e autoria mediata, *Direito e Cidadania*, Ano IV, N.º12/13, 2001.

Valdágua, Maria Conceição (2003) Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato?, in *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora.